THE SENATE

LE SÉNAT

A HARD BED TO LIE IN:

MATRIMONIAL REAL PROPERTY ON RESERVE

Interim Report of the Standing Senate Committee
on
Human Rights

Chair
The Honourable Shirley Maheu

Vice-Chair
The Honourable Eileen Rossiter

November 2003

MEMBERSHIP

The Honourable Shirley Maheu, *Chair*

The Honourable Eileen Rossiter, *Vice-Chair*

and

The Honourable Senators:

Gérald A. Beaudoin
*Sharon Carstairs, P.C. (or Fernand Robichaud, P.C.)
Thelma Chalifoux
Marisa Ferretti-Barth
Mobina Jaffer
Serge Joyal, P.C.
Laurier LaPierre
* John Lynch-Staunton (or Noel Kinsella)
Jean-Claude Rivest

* Ex-officio members

In addition, the Honourable Senators Maria Chaput and Vivienne Poy were members of the Committee at various times during this study or participated in its work.

From the Parliamentary Research Branch of the Library of Parliament:
Carol Hilling, Research Officer

Line Gravel
Clerk of the Committee

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, June 4, 2003:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Maheu, seconded by the Honourable Senator Bacon:

That the Standing Senate Committee on Human Rights be authorized to examine and report upon key legal issues affecting the subject of on-reserve matrimonial real property on the breakdown of a marriage or common law relationship and the policy context in which they are situated.

In particular, the Committee shall be authorized to examine:

- The interplay between provincial and federal laws in addressing the division of matrimonial property (both personal and real) on-reserve and, in particular, enforcement of court decisions;

- The practice of land allotment on-reserve, in particular with respect to custom land allotment;

- In a case of marriage or common-law relationships, the status of spouses and how real property is divided on the breakdown of the relationship; and

- Possible solutions that would balance individual and community interest.

That the Committee report to the Senate no later than June 27, 2003,

And on the motion in amendment of the Honourable Senator Carney, P.C., seconded by the Honourable Senator Keon, that the motion be amended in the first paragraph thereof by replacing the words ``Standing Senate Committee on Human Rights" by the words ``Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples"; and

That the reporting date be no later than March 31, 2004, rather than June 27, 2003.

After debate,

The question being put on the motion in amendment, it was negatived on division. The question then being put on the main motion, it adopted on division.

Paul C. Bélisle
Clerk of the Senate

TABLE OF CONTENTS

CHAIR'S FOREWORD 5

SUMMARY OD RECOMMENDATONS 7

I INTRODUCTION 9

1. The legal context 14

A. The status of reserve land and the applicable law 14

B. Land management 17

1. The *Indian Act* 17
2. Custom land allotment 19
3. The *First Nations Land Management* Act 21
4. Agreements on self-government 22

C. Constitutional provisions 24
D. The Crown's fiduciary responsibility 26
E. International law 27

II RELATED PROBLEMS RAISED BY WITNESSES 32

A. Housing shortages and unfair housing policies 32
B. Band membership 33
C. Lack of information 35
D. Difficulties with legal recourse 36
E. Custom land allotment 36
F. Application of the Charter to Aboriginal governments 37

III POSSIBLE SOLUTIONS 38

A. Immediate and temporary legislative measures 41

1. Amendments to the *Indian Act* 42
2. Passing a separate act 44
3. Longer term solutions 44

APPENDIX A: WITNESSES 46

APPENDIX B: SELECTED DOCUMENTS PREPARED FOR OR RECEIVED BY THE COMMITTEE DURING ITS STUDY 48

FOREWORD

In the Spring of 2003, when the Committee was asked by the Senate for the Minister of Indian and Northern Affairs to undertake a study of the issue of division of real matrimonial property on reserve, it realized that this was a pressing human rights issue that called for immediate attention. It is unfortunate that several delays prevented the Committee from beginning its study until late June. The testimony heard by the Committee made it very clear that well-being – family lives are at stake.

Aboriginal women living on reserves do not have the same rights as other women in Canada, Aboriginal and non-Aboriginal, living off reserve. They face unfair and unconstitutional discrimination in the exercise of a right which has profound effects on every day life; the right to a fair share of the matrimonial property on the break-up of their marriage or common law relationship.

While for any woman, leaving the family home is very painful, for Aboriginal women on reserve, it all too often means leaving their community and trying to start over in a non-Aboriginal environment. In essence, they face a situation similar to that of a woman who would be forced to leave the country and to rebuild her life in a foreign environment. While other women may go before the courts to have their rights protected, Aboriginal women off reserve do not even have that option with respect to the family home. In addition, even if they theoretically can turn to the courts for their share of the couple's personal property (cash, vehicles, household goods, pension funds, etc.), the Committee has learned that in practice, it is very difficult for Aboriginal women on reserve to have court orders enforced. The Committee heard heart wrenching stories about women simply thrown out of the family home with only the clothes on their backs, women forced to leave the reserve with their children, women who could not see any light at the end of the tunnel and took their own lives.

This situation can no longer be tolerated in Canada. It is morally wrong. It contravenes the equality rights guaranteed to everyone in Canada under the Charter of rights and

freedoms. In the opinion of the Committee, it contravenes the rights guaranteed under section 35 of the Constitution Act of 1982. Furthermore, United Nations treaty bodies have told Canada that it is incompatible with its international obligations.

Aboriginal women have been fighting a long time for the recognition of their rights and immediate action is long overdue. This prompted the Committee to draft an interim report with recommendations to be implemented without delay. However, the Committee is well aware that it has barely scratched the surface of a very complex issue. There are still many witnesses to hear from and many aspects of the issue to study further. In addition, the Committee is aware that the immediate action recommended will still leave a number of Aboriginal women without protection. Thus it is important to understand that the present interim report is only a first step in a study that must continue and will continue.

On behalf of the Committee, I thank the Senate for entrusting us with this important study. I thank the Minister of Indian and Northern Affairs for asking us to assist the government of Canada in its search for solutions.

I also wish to thank Senator Gérald A. Beaudoin, Senator Marisa Ferretti Barth, Senator Thelma Chalifoux, Senator Maria Chaput, Senator Mobina S.B Jaffer, Senator Serge Joyal, Senator Laurier L. Lapierre, Senator Vivienne Poy, and Senator Eileen Rossiter for their participation and contribution to this study.

Finally, I would like to thank our staff whose work made this study possible. Mrs. Carol Hilling, our analyst from the Library of Parliament, has been an exceptional support in these consultations, as well as Mrs. Line Gravel, our clerk.

Shirley Maheu

Chair

SUMMARY OF PRELIMINARY RECOMMENDATIONS

The Committee believes that the absence of legislation protecting the rights of Aboriginal women on reserve with respect to their matrimonial property as well as the difficulties they face both in their exercise of the available judicial remedies and in the execution of court orders with respect to personal property are incompatible with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The lack of legal protection of their rights with respect to real matrimonial property is also inconsistent with the provisions of Sub-section 35(4) of the *Constitution Act of 1982*. Consequently, the Committee recommends that the Federal Government adopt as son as possible adequate measures to end the discrimination endured by First Nations women on reserve with respect to the division of matrimonial property and ensure that they enjoy the same rights as other women in Canada.

1. With respect to immediate action to be taken, the Committee recommends that the *Indian Act* be amended so that provincial/territorial laws with respect to the division of both personal and real matrimonial property can apply. As stated in the present report, this is only a partial solution. The Committee will make further recommendations in its final report as to measures to be implemented so as to avoid the distinctions provided in provincial legislation, *inter alia* those based on marital status.
2. The Committee recommends that the amendments to the *Indian Act* take into account the fact that some First Nations already have measures in place with respect to the division of matrimonial property and that they should be able to continue to follow their own rules so long as they afford protection at least equivalent to that offered by provincial legislation.
3. The Committee recommends that the amendments to the *Indian Act* take into account the rights of children, including their right to continue to live in their community. The Committee will make more precise recommendations in its final report.

4. The Committee recommends that the *Indian Act* be amended so as to recognize a right of occupancy of a residence to protect whose name does not appear on the Certificate of Possession, or when the Certificate of Possession is held by a third party.
5. The Committee recommends that it be made possible to register on-reserve family homes so as to protect the rights of spouses.
6. Inasmuch as access to reserve lands is tied to Indian status and Band membership, the Committee recommends that the *Indian Act* be amended so that not only the women who lost their status prior to 1985, but also their children and their grand-children may have status and membership, and so that women who lost their membership in the First Nation into which they were born upon marriage would automatically regain it should their marriage break down, should they so wish.
7. With respect to immediate action to be taken, the Committee also recommends that the issue of division matrimonial property be expressly addressed in any self-government negotiations and that specific provisions on this issue be included in any agreement-in-principle and final agreement.
8. For the longer term, the Committee recommends that appropriate funding be given to national, provincial/territorial and regional Aboriginal women's associations so that they can undertake thorough consultations with First Nations women on the issue of division of matrimonial property on reserve. These consultations should be the first step in a larger consultation process with First Nations governments and Band councils with a view to finding permanent solutions which would be culturally sensitive, with the unequivocal understanding that there can be no cultural justification for violations of human rights protected under the Canadian Charter and international law.

A HARD BED TO LIE IN: MATRIMONIAL REAL PROPERTY ON RESERVE

Great victories come not through ease but by fighting valiantly and meeting hardships bravely

I. Introduction

On 4 June 2003, the Standing Senate Committee on Human Rights was mandated by the Senate to undertake a "study upon key legal issues affecting the subject of on-reserve matrimonial real property on the breakdown of a marriage or common-law relationship and the policy context in which they are situated". The purpose of the study is to make recommendation as to possible solutions to protect the rights of Aboriginal women on reserve to their share of real matrimonial property. Presently, when their marriage or common law relationship breaks up, **women on reserves do not enjoy the same rights as other women in Canada**. They are left without any protection because the *Indian Act* is silent on this issue, provincial laws cannot apply to the division of real property, and there is no other legislation to fill the gap. Consequently, Aboriginal women on reserves are all too often forced to leave the family home along with their children and even leave the reserve. In addition, even if provincial laws can apply to the division of personal property, in practice, they are of little help to Aboriginal women on reserve.

The Committee began hearings in June 2003 and resumed them in September 2003. This initial series of hearings has enabled the Committee to grasp the scope and complexity both of the differing situations on reserves across Canada and of the possible solutions. It has also enabled the Committee to understand the devastating effects on the lives on Aboriginal women and their children on reserve of a situation that is unacceptable in Canadian society. It is imperative that the federal government act immediately to restore not only the rights of Aboriginal women with respect to matrimonial real property, but also the full exercise of those rights. It is a matter of

compatibility with the Canadian Charter of rights and freedoms, with Canada's international human rights obligations, and it is a matter of honour and dignity. In the words of one witness:

> It is incumbent on the committee to bring justice to the lives of all First Nations women who face these devastating barriers to equality as swiftly as possible before more lives are lost or ruined through the despair of having such limited access to human rights in a society that is otherwise a leader in human rights. The situation is simply unacceptable.[1]

The Committee has therefore decided to begin by drafting an interim report with recommendations for immediate action.

The issue of the division of on-reserve matrimonial real property is closely linked to that of land management. Three broad categories of First Nation land can be distinguished: those where land management is regulated entirely by the *Indian Act*; those where a First Nation has assumed control of the reserve's land management by voluntarily adhering to the *First Nations Land Management Act*; and those where a First Nation has concluded an agreement on self-government or a comprehensive land claim agreement that includes provisions for self-government. While the Committee has divided its study along these lines, it should be noted with respect to the first of these categories that some First Nations whose land management is in principle entirely regulated by the *Indian Act* in fact allocate land according to traditional custom, in a manner that at present is outside the control of the Department of Indian Affairs, or according to a hybrid method made up of both custom and the rules of the *Indian Act*.

The Committee's study cannot however be limited to identifying the various problems linked to the management of reserve land. It is already clear, in light of the evidence heard so far, that there are a number of other elements involved that increase the complexity of the issue and especially of the possible solutions.

---

[1] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sherry Lewis, Native Women's Association of Canada).

In a legal context where the allotment of land on a reserve is tied to membership in a First Nation, careful attention must be given to the fact that not all Aboriginal people living on a reserve necessarily have the same status or the same rights under the *Indian Act*.

The paternalistic nature of the *Indian Act* has over the years had very negative effects on the band councils created by the Act, and in general on the position of women living on reserve and their role within the First Nations. Several witnesses stated that the *Indian Act*, passed at a time when women in Canada generally did not enjoy the full exercise of their civil and political rights, imposed a discriminatory regime that in particular put an end to the matriarchal system characteristic of many First Nations.[2]

For all practical purposes, Aboriginal women lost any ability to influence politics on reserves.

> What you have now is a population of women who have been excluded from governance, from decision-making, from voting for governance and decision making. The location ticket system, the land holding system created in 1869, even excluded them from land holding. [3]

The Committee learned that Aboriginal women have been trying for some 20 years to find solutions to the discrimination they experience.[4] While nowadays increasing numbers of women are obtaining positions as band councillors and chiefs, their absolute number remains low. Women living on reserve are often not aware of their rights. There has been some progress in this regard in the First Nations that have chosen

---

[2] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sherry Lewis, Native Women's Association of Canada; Pam Paul, National Aboriginal women's Association). Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association); Gina Dolphus, Native Women's Association of the North-West Territories) Evidence before the Committee, 6 October 2003 (Bev Jacobs, co-author, *Matrimonial Property on Reserve*). See also W. Cornet and A. Lendor, *Matrimonial Real Property on Reserve*, discussion paper prepared for the Women's Issues and Gender Equality Directorate of the Department of Indian Affairs and Northern Development, 28 November 2002, pp. 10 et seq. Document on line (DIAND web site): http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/matr/index_e.html.

[3] Evidence before the Committee, 6 October 2003 (Mary Eberts, co-author, "Matrimonial Property on Reserve".

[4] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).

to adhere to the *First Nations Land Management Act*, because they must set up a process for consulting the community when it comes to adopting rules regulating the division of family assets. However, according to the information available to the Committee at the time of drafting, only 14 First Nations are subject to the Act[5] at the present time.

Even when they are aware of their rights, women encounter difficulties in seeking legal recourse. Some of them have tried to contest the discriminatory effects of the *Indian Act*, but their financial resources run out before the case is heard.[6] Moreover, even if they could appeal to the courts to obtain their share of matrimonial real property, legal aid is not generally available for questions involving property, because it is presumed that the parties have assets to pay for legal counsel. This can be problematic for women on reserve because, as pointed out by one witness:

> Often, the only valuable asset is the family property on reserve, and under the Indian Act there is no clear remedy for seizure or execution of a judgment. Section 29 states that reserve lands are not subject to seizure, and section 89 states that seizure may take place between members.[7]

The problem of family violence was raised a number of times during the hearings. The Committee is aware of the seriousness of this problem and of the fact that it is often the reason why Aboriginal women and their children leave the reserve, for their own safety. As summarized by one of the witnesses who raised this issue:

> Other problems are Aboriginal spouses, most often older women who have abusive and addicted spouses who hold the lawful possession to the family home. These women fear for their physical safety and are often advised to leave their homes. At this stage of their life, a lengthy and acrimonious court battle for compensation may not be an option, or advisable for health reasons. Leaving the home may not even be an option in some cases due to the

---

[5] On 31 March 2003, the Minister of Indian Affairs announced that 17 other First Nations had signed the *Framework Agreement on First Nation Land Management*, the first step toward adhering to the Act.

[6] Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Sharon McIvor).

[7] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Aboriginal Women's Association).

housing shortage, lack of financial resources, and isolation of Aboriginal communities.[8]

The Committee believes that it is vitally important to introduce structures and measures to protect these women and their children. However, given its mandate, the Committee will not be going into the cause of divorce and the breakdown of common-law relationships on reserves in any detail in this preliminary report.

Other issues raised by the witness are directly linked to the issue of division of matrimonial real property on reserve, but should not have any bearing on the recognition and the legal confirmation of the equality of rights of Aboriginal women in this respect:

- Housing shortages on reserves.
- Unfair and discriminatory housing policies.
- Level of education and linguistic barriers which make access to information even more difficult.
- Lack of social and health services and infrastructures.
- poverty

It became obvious to the Committee that not all First Nations are in the same situation. In addition to demographic, geographic, economic, social and political differences, some First Nations already have measures in place to address issues related to a divorce or the break-up of a common law relationship,[9] while in others the situation may range from total ignorance of women's rights in the event of divorce or the breakdown of a common-law relationship to an active search for solutions that will take children's interests into account[10], in collaboration with all members of the family and

---

[8] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Aboriginal women's Association)

[9] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Tiffany Smith, Assembly of First Nations). The Committee has asked the AFN to provide further information about this issue. Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Maryilyn Sark, Aboriginal women's Association of Prince Edward Island). Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Irene Morin, Enoch First Nation). Mississauga First Nation (Blind River, Ontario) has indicated to the Committee that its housing policy includes rules pertaining to the use of the family home in the case of a break-down of "a union of two people recognized by law as a partnership". Letter to the Committee.

[10] Several First Nations indicated that the use of the family home is usually retained by the parent who has custody of the children: Chemawawin Cree Nation (Manitoba), letter to the Committee, 15 September

even of the community. Several First Nations have indicated that the absence of clear rules pertaining to the division of matrimonial property in cases of divorce or break-up of common law relationships is a source of difficulties.[11]

These are just some examples of the factors that must be taken into consideration when seeking solutions. While some are questions of fact, others are points of law. Furthermore, any discussion of the issue of the division of on-reserve matrimonial property must be placed in the context of Canada's Constitution, which protects the rights of Aboriginal peoples.

I. The legal context

A) The status of reserve land and the applicable law

The situation was summed up as follows by a representative of the Department of Indian Affairs and Northern Development:

> Off-reserve, the provincial/territorial government has jurisdiction over matrimonial property, both real and personal. On-reserve, however, jurisdiction in regard to matrimonial property involves interaction between two main heads of power, which are included in the Constitution: one is provincial, section 92(13); the other is federal, section 91(24).[12]

The land on reserves consists of "Lands reserved for the Indians" within the meaning of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, and it falls under exclusive federal jurisdiction. However, reserves are not federal enclaves. Under section 88 of the *Indian Act*, subject to treaties concluded by First Nations with the Crown, and to federal

---

2003; Heiltsuk First Nation (British Columbia), if the loan given by the Band Council for the construction of the house is not yet repaid in full, letter to the Committee, 2 October 2003; Old Masset Village Council (British Columbia), letter to the Committee, 2 October 2003; Mississauga First Nation (Blind River, Ontario) as long as the children are registered as members of the First Nation, letter to the Committee; Shubenacadie First Nation (Indian Brook, Nova Scotia), e-mail to the Committee.

[11] Chamewawin First Nation, *supra*, Heiltsuk First Nation, *supra*, Kitigan Zibi Anishinabeg (Maniwaki, Québec), letter to the Committee, 16 September 2003; Magnetawan First Nation (Britt, Ontario), letter to the Committee, 17 September 2003.

[12] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sandra Ginnish, Department of Indian Affairs and Northern Development).

laws, "Indians" are subject to all provincial laws of general application, except to the extent that such laws are inconsistent or overlap with the *Indian Act*.

Property and civil rights in a province, a heading which encompasses the bulk of family law matters, including matrimonial property, come under provincial jurisdiction by virtue of subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. As a result, the division of family assets on reserve might appear to be regulated by provincial laws of general application. However, because of the legal status of Indian reserves, a distinction must be made between personal property and real property.

Theoretically, provincial laws apply to the division of personal property in the event of marriage breakdown on a reserve, that is to say assets such as furniture, appliances cars, personal effects, etc. In fact, however, there appear to be at least two levels of difficulty in applying provincial law.

The Committee learned that often, pressure is exercised on women not to go to court:

> Every aspect of the lives of the people and the lives of the Indian women, in particular, on reserve is governed by the chief in council, for example social assistance, education and housing. They govern access to any program on reserve. I have had women call me who have tried to protest. They are going into a human rights arena to try to get some fair treatment and they have had their children's education allowance cut off. They do not say, "Well, if you are going to take the human rights route, we are going to take the money." They say, "You know, we are really having a budget shortfall here and we have to cut some people off. I think maybe your child, who's half-way through the semester, will not have a living allowance and will not have tuition come January." Not surprisingly, the women back off. [13]

Moreover, even if a woman succeeds in obtaining a court order to stay in the matrimonial home, she may still have difficulty getting it executed. As a result, even

[13] Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Sharon McIvor).

though provincial laws are technically applicable to the division of personal property in the event of marriage breakdown on a reserve, in practice they are of little help to Aboriginal women.

In the event of the breakdown of a common-law relationship, Aboriginal women on reserves may find themselves in the same situation as women living in provinces that do not recognize the same rights to partners in a common-law relationship as they do to wives. A study done in collaboration with the Women's Issues and Gender Equality Directorate of the Department of Indian Affairs and Northern Development has found that on British Columbia reserves, for example, there are likely to be more common-law relationships than marriages.[14] The Committee does not have data on the percentage of common-law relationships on reserves across Canada, and draws no conclusions from the example cited; it is however entirely possible that the same situation exists on reserves in other parts of Canada.

The issue of the rights of Aboriginal women in a common law relationship is one that the Committee needs to study further. The legal protection of common law spouses seems to vary greatly but provincial legislation with respect to their matrimonial property rights is evolving. This issue will be addressed in the Committee's final report.

As far as the division of personal property is concerned, then, it would seem that the main problem involves the application of existing laws and the enforcement of court orders on reserve. For married women, and presumably, at least some women in common law relationships, at any event, there is no legislative vacuum.

The situation is quite different when it comes to the division of real property such as the family home. The *Indian Act* and the federal jurisdiction over reserve land are

---

[14] Karen Abbott, *Urban Aboriginal women in British Columbia and the Impacts of the Matrimonial Real Property Regime*, published with the authorization of the Department of Indian Affairs and Northern Development, Ottawa, 2003. A majority (52%) of participants responded that they were living common-law.

obstacles to the application of provincial laws concerning the division of matrimonial property, but there is no other legislation that deals with this area. This deprives Aboriginal women living on reserve of any protection of all in the event of divorce or the breakdown of a common-law relationship. In particular, it deprives them of legal means to stay in the family home with their children.

Provincial laws cannot be applied to the division of real property because it affects "Lands reserved for the Indians", which are a matter of exclusive federal jurisdiction. The Supreme Court's benchmark decision in this regard, *Derrickson v. Derrickson*[15], held that the possession of land on reserves and the transfer of a right of possession are governed by the provisions of the *Indian Act* subject to the approval of the Minister of Indian Affairs, in the exercise of the exclusive federal jurisdiction with regard to "Lands reserved for the Indians". As a result, the courts cannot base themselves on provincial law to order the division of matrimonial real property on reserve. In its decision in *Paul*, handed down the same year[16], the Supreme Court ruled that the same principles apply to an application under provincial law for interim occupancy of the family home. It should be noted that even if a court could order the division of real property, section 29 of the *Indian Act* provides that reserve land is exempt from seizure.

B. Land management

1. The *Indian Act*

Reserve land is not "owned" in usual meaning of the word: underlying title is held by the Crown. As section 18 of the *Indian Act* says, "Reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart." Aboriginal people can obtain possession of land on which they will be able to erect buildings, and the buildings will belong to them, but they will never have full (fee simple) ownership of the land itself.[17]

---

[15] [1986] 1 S.C.R. 285.
[16] *Paul v. Paul*, [1986] 1 S.C.R. 306.
[17] Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Irene Morin, Enoch First Nation).

Possession of reserve land is governed by sections 20 to 29 of the *Indian Act*: land is allotted by the Band Council with the approval of the Minister of Indian Affairs, who issues a Certificate of Possession or a Certificate of Occupation.[18] There is no legal reason why women should not hold Certificates of Possession, though historically these were allotted mainly to men. Increasingly women are obtaining them,[19] and increasingly certificates are joint.[20] According to the Department of Indian Affairs, "Of the 40,520-plus reported active Certificates of Possession we currently have, over half, 54 per cent, belong to male possessors; 46 per cent are in the name of the female. As well, many of them are in joint tenancy."[21] However, a joint certificate is not necessarily very useful in the event of legal recourse, because the Supreme Court has held in the *Derrickson* case that courts cannot intervene to change possession of reserve land established. As stated by a witness: "joint possession by spouses does not assist in family disputes as the court cannot order forced partition due to the lack of provisions for this remedy under the Indian Act."[22]

Moreover, some witnesses said that in provinces such as British Columbia and Manitoba, Certificates of Possession are no longer being issued even though, in principle, reserve land continues to be managed under the *Indian Act*.[23] It appears that in some cases the distribution of land is entirely at the discretion of the Band Council.

Different categories of land can exist on the same reserve. In addition to those allotted under the *Indian Act*, for example, families can possess traditional lands not allotted by the Band Council. Other factors can come into play. The family home can

---

[18] Section 20 of the *Indian Act*.

[19] This is the case, for instance, for the Première nation huronne-wendat (Wendake, Québec), letter to the Committee and Housing Policy, 10 September 2003, and of Odanak First Nation (Québec), letter to the Committee, 9 September 2003.

[20] Old Masset Village Council (British Columbia) for instance, has informed the Committee that joint certificates of possession were issued (letter to the Committee, 24 September 2003), as well as Odanak First Nation (Quebec), letter to the Committee, 9 September, 2003.

[21] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Kerry Kipping, Acting Director General, Lands and Environment Branch, Department of Indian Affairs and Northern Development).

[22] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Native Women's Association).

[23] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia Native Women's Society).

belong to the occupants or be leased to them by the Band Council.[24] It can also happen that the Band Council lends the money necessary to build a house and keeps the Certificate of Possession until the loan has been fully repaid.[25] There are thus a number of factors that can affect an Aboriginal woman's ability to retain the family home should her marriage or common-law relationship break down.

2. Custom land allotment

According to the information provided to the Committee by the Department of Indian Affairs and Northern Development, five Ontario First Nations and two First Nations in Alberta allocate reserve land according to their custom. Thirty-three other First Nations in Ontario, one in Alberta and two in Saskatchewan have a hybrid system which combines Indian Act Certificates of Possession and custom allotment. The Committee has no information about the situation in other provinces and in the Territories at this time.[26]

A number of witnesses referred to the fact that some First Nations allocate reserve land according to traditional custom, following rules that are usually unwritten.[27] There is no register of which First Nations allot land on their reserve in this way. As a result, although the Committee was told about this method in the evidence that it has heard, it has no exact data on it, and at the time this preliminary report was drafted it had not heard any direct evidence from the First Nations concerned. According to the brief submitted

---

[24] See W. Cornet and A. Lendor, *supra*, pp.48-49.

[25] *Successful Housing in First Nation Communities – A Report on Case Studies*, Daniel J. Brant, Senior Adviser, Special Projects, Socio-Economic Programs and Policies, Department of Indian Affairs and Northern Development, October 2000, p.16. On line: http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/hsg/cih/hs/shf_e.pdf.

[26] Letter to the Committee, October 24, 2003 (Rhonda Howes). Custom allotment: Magnetawan Mississauga Band, Moose Deer Point, Temagami and Zhlibaahaasing First Nations (Ontario); Siksika and Blood First Nations (Alberta). CPs and custom allotment: Aundeck-Omnikaning, Betchawana, Dokis, Gerden River, Henvey Inlet, M'Chigeeng, Oneida, Sagamok Anishnawbek, Serpent River, Shawanaga, Shegulandah, Sheshegwaning, Thessalon, Wahnapitae, Wasauksing, Whitefish Lake, Whitefish River First Nations and Wikwemjikkong unceded Indian Reserve (Ontario); Bonaparte, Cowichan, Kisplox, Kwicksutaineuk-qwe-qwa-a-mish (Guilford Island), Moricetown, Nak'azdli, Neskonlith, North Thompson, Opetchesaht, Panelakut, Skeetchestn, Spallumcheen, Squamish, Tsawataineuk, and Whispering Pines First Nations (British Columbia); Samson First Nation (Alberta); Beardy's and Okemasis and Sturgeon Lake First Nations (Saskatchewan).

[27] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Elizabeth Fleming, Provincial Council of Women of Manitoba).

by the Provincial Council of Women of Manitoba, most First Nations in that province use custom land allotment on their reserves.[28] According to the Department of Indian Affairs, it is not known exactly how these First Nations allot land.[29] One witness said that in some cases land is distributed on the basis of a system combining Certificates of Possession with traditional custom.[30]

This method of allotting reserve land is not recognized by the Department of Indian Affairs and creates no legal interest in the land. The fact that land allotted according to custom confers no legal rights on the person who occupies it was confirmed by the Supreme Court of British Columbia in *Lower Nicola Indian Band*.[31] The Court did however add that the Band Council has a fiduciary duty toward all band members, which requires that decisions on land usage must be in the best interests of all members. An equitable procedure must be set up that takes diverging interests into account.[32]

A number of witnesses voiced concern over custom land allotment, which can sometimes, it appears, be used by Band Councils as a pretext for flouting the provisions of the *Indian Act* and retaining wide discretion on deciding who can occupy reserve land; this can lead to abuses:

> If a chief and council want your custom land allotment, he has merely to pass a band council resolution to give it to themselves. If the chief wants your custom land, he just has to describe your land and pass a band council resolution, register it with the minister and the minister will recognize his title. There are many native people who are fighting their own chief and council who have taken away their custom land allotments. Because the chief and council is a delegated government they know that your custom land

---

[28] Brief, p.4.

[29] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Kerry Kipping, Acting Director General, Lands and Environment Branch, Department of Indian Affairs and Northern Development).

[30] Indigenous Bar Association, brief, p.5.

[31] *Lower Nicola Indian Band v. Trans-Canada Displays Ltd.*, [2000] 4 Canadian Native Law Reporter 185, 2000 BCSC 1209 (B.C.S.C.).

[32] See in particular W. Cornet and A. Lendor, *supra*, pp.28-30.

> allotment is worth nothing in court. If it is worth nothing in court, it is not worth anything anywhere.[33]

3. The *First Nations Land Management Act*

In February 1996, the government of Canada and 13 First Nations in British Columbia[34], Alberta[35], Saskatchewan[36], Manitoba[37], and Ontario[38] signed the *Framework Agreement on First Nation Land Management*. A fourteenth First Nation from New Brunswick signed the Agreement two years later.[39] Under the terms of the Framework Agreement, the First Nations can choose not to be subject to the *Indian Act*'s provisions on management of reserve land, but rather can establish their own systems and draw up their own codes. In March 2003, the Minister of Indian Affairs announced that 17 other First Nations had signed the Framework Agreement.[40]

The Framework Agreement was ratified and implemented by the *First Nations Land Management Act*[41] in June 1999. The Act in no way changes the legal status of reserve land, whose underlying title remains vested in the Crown, but it does transfer management of those lands to the First Nations by empowering them to replace the provisions of the *Indian Act* with their own systems, on terms and conditions set out in the Act. In particular the new Act replaces sections 20 and 22 to 28 of the *Indian Act*.

The First Nations concerned must adopt a land code, which in addition to general rules and procedures applicable to the use and occupancy of the reserve's land must contain provisions concerning a "community consultation process for the development of

---

[33] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia's Native Women Society). Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Sharon McIvor, Irene Morin).
[34] Westbank, Musqueam, Lheidli T'enneh, N'Quatqua and Squamish.
[35] Siksika First Nation.
[36] Muskoday, Cowessess.
[37] Opaskwayak Cree First Nation.
[38] Nipissing, Mississaugas of Scugog Island, Chippewas of Georgina Island, Chippewas of Mnjikaning.
[39] Saint Mary's.
[40] In British Columbia, the Beecher Bay, Tsawout, Songhees, Pavilion, Burrard, Sliammon, Kitselas and Skeetchesn; in Saskatchewan, the Kinistin and Whitecap Dakota Sioux; in Ontario, the Garden River, Mississauga, Whitefish Lake, Dokis, Kettle and Stony Point; and Moose Deer Point; and in New Brunswick, the Kingsclear First Nation.
[41] S.C. 1999, c. 24.

general rules and procedures respecting, in cases of breakdown of marriage, the use, occupation and possession of first nation land and the division of interests in first nation land".[42] These rules must be adopted within 12 months of the coming into force of the land code[43] and under the terms of the Framework Agreement they must not discriminate on the basis of sex.[44] However, the *First Nations Land Management Act* does not define the term "marriage"; as a result, it is not certain whether common-law relationships are included.

The Act was described by a number of witnesses as a step in the right direction, insofar as it requires the introduction of written rules.[45] It appears, however, that only eight of the 14 First Nations subject to the *First Nations Land Management Act* have adopted land codes, and that only four of them have adopted rules on matrimonial property.[46]

4. Agreements on self-government

The Committee has not yet heard evidence on the question of matrimonial property on First Nations land that have a self-government agreement, or a land claim agreement containing provisions regarding the lawmaking powers of the First Nation concerned. It has asked the Department of Indian Affairs to identify the agreements that contain such provisions.[47] In the meantime, for purposes of this preliminary report, the Committee studied the discussion paper prepared by the Women's Issues and Gender Equality Directorate of the Department of Indian Affairs.[48] It also studied the Nisga'a treaty and summarily reviewed recent agreements and agreements-in -principle to determine whether they contain provisions on matrimonial property.

---

[42] *First Nations Land Management Act*, para. 6(1)f.
[43] *Id.*, section 17.
[44] *Framework Agreement on First Nation Land Management*, art. 5.4.
[45] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Aboriginal women's Association); 29 September 2003 (Irene Morin).
[46] Mississaugas of Scugog Island, Muskoday First Nation, Georgina Island First Nation and Lheidi T'enneh First Nation.
[47] Transcripts of Proceedings, 15 September 2003.
[48] W. Cornet and A. Lendor, *supra.*

According to the departmental discussion paper, not all self-government agreements contain specific provisions on matrimonial property, although in all cases land management would be assumed by the First Nation.[49] "It appears that where self-government agreements recognize First Nation jurisdiction over reserve land or settlement land, the ability to make laws with respect to matrimonial real property is presumed. Sectoral self-government agreements (agreements that deal with specific subject matters such as education alone) do not deal with real or personal property at all, including matrimonial property."[50]

Apart from the Meadowlake (Saskatchewan) First Nation Agreement-in-Principle mentioned in the discussion paper[51], which gives this First Nation lawmaking authority over the division of the assets of married or common law couples, the Nisga'a Final Agreement is at the time of writing the only one of which the Committee is aware that deals with the issue, not directly since it does not contain any express provision on that subject, but through the application of provincial laws in the absence of Nisga'a law. The summary review of recent agreements did not reveal any express provisions concerning the division of matrimonial property.

This part of the Committee's study is not yet complete. According to the departmental document quoted above, "The Aboriginal Self-Government policy adopted by the federal government in 1995 includes lawmaking authority over 'marriage', and over property rights on reserve, among subjects that may be included in a self-government agreement. 'Divorce' is one of several areas identified as an area that would remain primarily with the federal government but also where the federal government is willing to negotiate some measure of Aboriginal authority or jurisdiction. Under this policy, federal divorce legislation would prevail in the event of a conflict with First Nation divorce legislation."

---

[49] *Id.*, pp.58-61.
[50] *Id.*, p. 59.
[51] *Id.*, p.61.

The Committee notes that the federal policy on self-government calls for the application of the Charter:

> The Government is committed to the principle that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should bind all governments in Canada, so that Aboriginal peoples and non-Aboriginal Canadians alike may continue to enjoy equally the rights and freedoms guaranteed by the Charter. Self-government agreements, including treaties, will, therefore, have to provide that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies to Aboriginal governments and institutions in relation to all matters within their respective jurisdictions and authorities.[52]

The Committee believes that in addition, the issue of division of matrimonial property must, starting now, be explicitly dealt with in the framework of any negotiation on self-government, and specific provisions in this regard must be included in any agreement-in-principle or final agreement. In this regard, the Committee supports the recommendation made by the Native Women's Association of Canada:

> NWAC recommends that self-government agreements continue to be negotiated on the understanding that Charter rights, such as the equality provision, continue to apply to First Nations under self-government regimes. This requirement must lead to the formal inclusion of matrimonial property rights in the development of self-government agreements.[53]

C. Constitutional provisions

The Committee believes that the absence of legislative provisions protecting the rights of Aboriginal women on reserves to a fair share of matrimonial property is inconsistent with section 15 of the Canadian Charter. According to officials of the Department of Indian Affairs, while the *Indian Act* was amended in 1985 to ensure the consistency of its provisions with the Charter, it would appear that the question of on-

---

[52] ***The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government.***. On line: http://www.ainc- inac.gc.ca/pr/pub/sg/plcy_e.html

[53] Evidence before the Committee, 15 September 2003.

reserve matrimonial property was not dealt with at that time, given the absence of any provisions in the Act governing this matter.[54]

However, the search for solutions to rectify this inconsistency must also take into account other constitutional provisions concerning Aboriginal peoples in Canada. Section 25 of the Charter provides that the Charter may not be construed or applied in such a way "as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada". This includes the rights protected under subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. Self-government has been recognized by the government of Canada as a constitutional right of the Aboriginal peoples.[55] It could be argued that the imposition of rules regarding division of matrimonial property, whether by stand-alone federal legislation, or by an amendment to the *Indian Act* imposing such a duty on band councils or providing for the application of provincial laws, would contravene the right of self-government.

The aboriginal rights protected by section 35 are not however absolute. As noted by the Supreme Court of Canada on the very first occasion that it had to interpret subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, "Federal legislative powers continue, including, of course, the right to legislate with respect to Indians pursuant to s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*."[56] These legislative powers are limited, in that the government is obliged to justify any restrictions on the constitutional rights of Aboriginal peoples.

While the government must justify any law that would infringe a right protected by subsection 35(1), infringement itself must be proven: is the limitation unreasonable? Does the regulation impose undue hardship?[57] If infringement is proven, the government's action can still be justified if there is a valid legislative objective and if it is

---

[54] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sandra Ginnish).

[55] Federal Policy Guide, *The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Self-Government*, document of the Department of Indian Affairs and Northern Development, 1995. On-line document: http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/sg/plcy_e.html .

[56] *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, p.1109.

[57] *Id*, p.1112.

consistent with the government's responsibility to Canada's Aboriginal peoples.[58] The question must further be put, has there been as little infringement as possible in order to effect the desired result?[59]

Subsection 35(4), which was added to the *Constitution Act, 1982* at the express request of Aboriginal women in 1983[60], states: "Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons." Some witnesses raised the possibility that a right to reserve land might be an aboriginal right within the meaning of subsection 35(1) of the Act. The jurisprudence of the Supreme Court of Canada tells us that an interest in reserve land is of the same nature as an interest in land held pursuant to an aboriginal title, recognized as an aboriginal right within the meaning of section 35(1).[61] **In the opinion of the Committee, the right to live in a reserve is an interest in reserve land that must be guaranteed equally to Aboriginal men and Aboriginal women.**

D. The Crown's fiduciary responsibility

In *Sparrow*, the Supreme Court of Canada confirmed that the provisions of subsection 35(1), and in particular the expression "recognized and affirmed", embody the government's responsibility to act as a trustee for the Aboriginal peoples. The Court identified the following general guiding principle for interpreting subsection 35(1): "The Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship."[62]

---

[58] *Id.*, p.1114.
[59] *Id.*, p.1119.
[60] Evidence before the Committee. 29 September 2003 (Sharon McIvor). See also Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien* (Carswell, 1999), pp.1119-1121.
[61] *Guerin* v *The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335. *Delgamuukw* v. *British Colombia* [1997] 3 S.C.R. 1010.
[62] *R. v. Sparrow*, *supra*, p.1108.

In *Guérin* (1984)[63], the Court ruled that the Crown has a fiduciary duty to Aboriginal peoples with regard to their land, a duty based on both "the sui generis nature of Indian title, and the historic powers and responsibility assumed by the Crown", and that this duty is legal in nature.[64]

More recently, in *Wewaykum*, the Court stated, "The content of the Crown's fiduciary duty towards aboriginal peoples varies with the nature and importance of the interest sought to be protected. It does not provide a general indemnity."[65]

The full scope of the fiduciary duty remains to be determined. According to the Supreme Court, it does not apply to all aspects of Crown's relations with Aboriginal peoples.[66]

However this may be, as long as the Crown, through the Department of Indian Affairs, controls the management of reserve land and in so doing allows a system that discriminates against women to endure, the honour of the Crown is at issue:

> As long as there is section 91.24, the federal government has the ultimate responsibility and fiduciary duty to make sure that we are not raped, killed and thrown off the reserves, unless it is allowed to happen to all of the other women in Canada, too.[67]

E. International law

The absence of legislative provisions protecting the right of Aboriginal women living on reserves to their share of family assets is inconsistent with Canada's international obligations, according to the United Nations' Committees on Human Rights,

---

[63] *Guérin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335. Cited in *R. v. Sparrow*, p.1108.
[64] R. Dupuis, *supra*, p.148.
[65] *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] S.C.R. 79, para. 86.
[66] *Id.*, para. 81. Evidence before the Committee, 6 October 2003 (Mary Eberts).
[67] Evidence before the Commitee, 29 September 2003 (Sharon McIvor).

Economic, Social and Cultural Rights, the Elimination of Racial Discrimination, and the Elimination of Discrimination against Women.[68]

Canada is a party to the *International Covenant on Civil and Political Rights*. As such, it has a duty to guarantee the equal right of men and women to enjoy all the civil and political rights set out in the Covenant. The UN Human Rights Committee makes this very clear in its General Comment on article 3 of the Covenant, "Equality of Rights between Men and Women":

> States parties are responsible for ensuring the equal enjoyment of rights without any discrimination. Articles 2 and 3 mandate States parties to take all steps necessary, including the prohibition of discrimination on the ground of sex, to put an end to discriminatory actions both in the public and the private sector which impair the equal enjoyment of rights.[69]

Paragraph 4 of the Covenant's article 23 requires states that are parties to the Covenant to guarantee spouses' equality of rights during marriage and in the event of divorce:

> States are required to treat men and women equally in regard to marriage in accordance with article 23, which has been elaborated further by General Comment 19 (1990).[...] To fulfill their obligations under article 23, paragraph 4, States must ensure that the matrimonial regime contains equal rights and obligations for both spouses, with regard to the custody and care of children, the children's religious and moral education, the capacity to transmit to children the parent's nationality, and the ownership or administration of property, whether common property or property in the sole ownership of either spouse. **States should review their legislation to ensure that married women have equal rights in regard to the ownership and administration of such property, where necessary.**[70]

---

[68] Femmes autochtones du Québec, brief presented 22 September 2003, pp.4-6.
[69] *Equality of Rights between Men and Women (Art. 2)*, 29 March 2002, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR, General Comment 28, para. 3.
[70] *Id.*, paras. 23 and 25 (emphasis added).

The Committee's General Comment deals explicitly with equality of rights in the division of family assets:

> States must also ensure equality in regard to the dissolution of marriage, which excludes the possibility of repudiation. The grounds for divorce and annulment should be the same for men and women, **as well as decisions with regard to property distribution,** alimony and the custody of children.[71]

The Committee stresses that women who are not legally married are also entitled to equal treatment.[72] The duty to protect the quality of spouses' rights during a marriage and at the time of its dissolution is discussed as well in the Human Rights Committee's General Comment on non-discrimination which describes it as a positive duty:

> The Committee wishes to draw the attention of States parties to the fact that the Covenant sometimes expressly requires them to take measures to guarantee the equality of rights of the persons concerned. For example, article 23, paragraph 4, stipulates that States parties shall take appropriate steps to ensure equality of rights as well as responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. Such steps may take the form of legislative, administrative or other measures, but it is a positive duty of States parties to make certain that spouses have equal rights as required by the Covenant.[73]

The lack of legislative provisions protecting the rights of on-reserve Aboriginal women should their marriages or common-law relationships break down is thus inconsistent with Canada's obligations under the *International Covenant on Civil and Political Rights.*

The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights also made some very specific recommendations on this subject in its third periodic report on Canada:

---

[71] *Id.*, para. 26 (emphasis added).
[72] *Id.*, para. 27.
[73] *Non-discrimination*, General Comment 18, 10 November 1989, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.5, 26 April 2001, p.134.

> 29. The Committee notes that Aboriginal women living on reserves do not enjoy the same right as women living off reserves to an equal share of matrimonial property at the time of marriage breakdown.
>
> [...]
>
> 47. The Committee calls upon the State party, in consultation with the communities concerned, to address the situation described in paragraph 29 with a view to ensuring full respect for human rights.[74]

Article 16 of the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* requires the states that are party to the Convention to "take all appropriate measures to ... ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution". The UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women has stipulated that "women living in [common-law] relationships should have their equality of status with men both in family life and in the division of income and assets protected by law."[75]

Canada submits periodic reports to this Committee, and at the conclusion of the study of the most recent periodic report, the Committee said that it was very concerned about the continuing discrimination faced by Aboriginal women. It also reproved Canada for not having dealt with the question of on-reserve matrimonial property in Bill C-7 (First Nations governance), and pointed out that several situations, including that of on-reserve matrimonial property, were inconsistent with the terms of the Convention.[76] The Committee called on Canada to step up its efforts to eliminate all forms of discrimination, whether *de jure* or *de facto*, against Aboriginal women in Canadian society generally as well as in their home communities.[77]

---

[74] *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Canada*,, 10 December 1998, E/C.12/1/Add.31.

[75] *Equality in Marriage and Family Relationships*, General Recommendation 21 (1994), para. 18, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.5, 26 April 2001, p.228.

[76] Draft Report, *Consideration of Reports of States Parties: Canada*, CEDAW/C/2003/1/CRP.3/Add.5/Rev.1, 31 January 2003, para. 37.

[77] *Id.*, para. 38.

Witnesses pointed out that the lack of legislative provisions is also having negative consequences on children, which is contrary to the *Convention on the Rights of the Child* and particularly its article 30.

> What about the children affected by the breakdown of a marriage? Are these children afraid or stressed? As with any breakdown in any relationship, there are always difficult decisions to be made regarding the children. What happens to these children who must leave the family home and, in some cases, the only community they have known? Are children aware of how their lives will be affected by the breakdown of their parents' relationships? I believe that children today are smarter and much more aware of the life situations and the effects that some of them will have on them personally. Some children are very smart and sensitive at an early age, but definitely by the age of five, most children are aware of what is happening around them and the possible consequences upon their lives.[78]

Article 30 stipulates: "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language."

When children are forced to leave the reserve with their mother because she has had to leave the family home (to which she has no rights in the event of divorce or the breakdown of a common-law relationship) and cannot obtain other housing on the reserve, they are deprived of their right to participate in their community's cultural life. In addition, the situation amounts to making them suffer the same discrimination as their mother, which is contrary to the provisions of article 2 of the Convention.

It therefore appears that Canada is not living up to its international obligations with respect to Aboriginal women and children living on reserves.

---

[78] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association).

II. Related problems raised by witnesses

Witnesses raised a number of problems, the importance of which the Committee does not wish to minimize, especially as they have direct consequences on the exercise of Aboriginal women's rights on reserve. However, none of these problems should affect the recognition and protection in law of the rights of these women and their children to matrimonial property. The problems are included in this preliminary report with a view to a more in-depth study on implementing those rights, which must be recognized.

A. Housing shortages and unfair housing policies

A number of witnesses pointed to the shortage of on-reserve housing as one of the factors forcing women to leave the reserve in the event of a marriage or relationship breakdown. The Department of Indian Affairs also said that certain housing policies were unfair. For example, in some First Nations a woman who must leave the family home in the event of divorce may be unable to obtain other accommodation, because of a policy under which only one house is allocated per family. The Department's representatives said that a study was underway and that they hoped a report would be available towards the middle of November.[79] The Provincial Council of Women of Manitoba said in its brief that housing policies were not always written down, which leaves band councils with a wide margin of manoeuvre:

> We are finding that our housing allocation on a number of reserves is decided and implemented solely by chief and council. Housing policy that would guide the allocation of housing and a set of criteria for tenancy agreements are not always written down, approved by or even shared with all band members. A band election can mean a change in chief and council and a change in housing policy overnight. There is, therefore, nothing to hang your hat on in respect of a housing policy where no governance is in place. It becomes arbitrary and political.[80]

---

[79] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sandra Ginnish, DIAND).
[80] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Elizabeth Flemimg, Provincial Council of Women, Manitoba).

The British Columbia Native Women's Society, however, suggested that the Committee not accord too much importance to the question of on-reserve housing shortages in the context of its study: this is a reality that should not affect the matrimonial rights of Aboriginal women living on reserve.[81]

The Committee agrees that while the shortage of housing may have a direct effect on the chances of women forced to leave the family home finding new on-reserve accommodation, it should have no bearing on the legal recognition and protection of women's rights to their share of matrimonial property.

B. Band membership

Representatives of the Department of Indian Affairs drew the Committee's attention to the possible differences in status, under the *Indian Act*, of individuals living on reserve: members of the same family may not have the same rights, in terms of either status or membership. This has consequences for the division of family assets.[82] Witnesses also raised this issue:

> I was a teenage bride and I got married properly. We fell under Bill C-31 at that time. My children have status, but my grandchildren are nothing. It is very sad to say that.[83]

Some Indian women lost their status when they married non-Indian men prior to 1985. They were able to regain their status when the *Indian Act* was amended, and to pass status onto their children. However, many of these women still face difficulty in being reinstated as Band members while others are unable to regain the property they would have inherited from their parents had they not lost their Indian status prior to 1985.[84] In addition, if these women had only one parent who was an "Indian" within the meaning of the Act, their children cannot pass status onto their own children if they too

---

[81] Brief, p.13.
[82] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sandra Ginnish, DIAND).
[83] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Dorris Peters, British Columbia's Native Women Society).
[84] Wendy Lockharrt-Lunberg, Brief submitted to the Committee, October 15, 2003.

marry non-Aboriginals. Children who do not have Indian status may find themselves refused membership in their First Nation. This situation is a concern to the UN Human Rights Committee, which recommended that Canada take steps to deal with it:

> The Committee is concerned about ongoing discrimination against Aboriginal women. Following the adoption of the Committee's views in the Lovelace case in July 1981, amendments were introduced to the *Indian Act* in 1985. Although the Indian status of women who had lost status because of marriage was reinstituted, this amendment affects only the woman and her children, not subsequent generations, which may still be denied membership in the community. The Committee recommends that these issues be addressed by the State party.[85]

The so-called "second-generation cut-off" is the reason why Aboriginal women who have children outside marriage must name the father, so that the Department can assess any application to register the child on the Indian Register, as some witnesses pointed out.

The UN Committee for the Elimination of Racial Discrimination has looked into this issue, and formulated the following recommendations in its study of Canada's 13th and 14th periodic reports:

> The Committee is concerned that some aspects of the *Indian Act* may not be in conformity with rights protected under article 5 of the Convention, in particular the right to marry and to choose one's spouse, the right to own property and the right to inherit, with a specific impact on Aboriginal women and children. The Committee recommends that the State party examine those aspects, in consultation with Aboriginal peoples, and provide appropriate information on this matter in its next periodic report.[86]

---

[85] *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Canada*, 7 April 1999, CCPR/C/79/Add.105, para. 19. Available on line at the Department of Canadian Heritage web site: http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/iccpr/session65_e.cfm .

[86] *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Canada*, 11 November 2002, A/57/18, paras. 315-343 (Concluding Observations/Comments), para. 332.

A number of witnesses recommended that the *Indian Act* be amended to eliminate the second-generation cut-off.[87] Such a step seems indicated if Canada is to live up to its international obligations.

Witnesses also raised the problem of the impossibility, for women who marry a member of a different First Nation from their own, of getting entered on the list of band members. These women cannot acquire rights to land on a reserve where they are not members.[88] As a representative of the Department of Indian Affairs confirmed, "There are no certificates of possession allocated to non-band members or persons who are not members of that band."[89]

Witnesses indicated that the problem is even more acute for women who have had to renounce membership in their First Nation of birth in order to become members of their spouse's First Nation, and who then lose their new membership through divorce.[90]

Witnesses have recommended that the *Indian Act* be amended so that women who on marriage lost their membership in the First Nation into which they were born would automatically regain it should their marriage break down.[91] The Committee supports this suggestion and recommends that it be implemented.

C. Lack of information

As noted in the introduction to this report, women living on reserve are often not aware of their rights. While they may be more aware of them in the First Nations that

---

[87] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (JoAnne Ahenakew, Alberta Aboriginal women's Society).

[88] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Kerry Kipping, Sandra Ginnish, Department of Indian Affairs and Northern Development; Pam Paul, National Native Women's Association); 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association; JoAnne Ahenakew, Alberta Native Women's Society).

[89] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Kerry Kipping).

[90] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; JoAnne Ahenakew, Alberta Aboriginal women's Society); 29 September 2003 (Irene Morin).

[91] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).

have chosen to adhere to the *First Nations Land Management Act*, there are currently only 14 First Nations that have done so, out of more than 630.

Some witnesses recommended that intensive training in equality law be offered in the local communities.[92] While the publication of the Department's brochure, *After Marriage Breakdown: Information on the On-reserve Matrimonial Home*, is seen as a step in the right direction, it might be useful to distribute information of a less technical kind.[93]

D. Difficulties with legal recourse

As noted above, several witnesses said that Aboriginal women on reserve can experience a variety of difficulties in exercising legal recourse. These difficulties range from the inaccessibility of legal aid, lack of funds to see the case through the courts and intimidation and reprisals within their own community.[94]

Recognition of rights loses all meaning if the supposed beneficiaries of the rights are unable to assert them before the courts when necessary. Measures must be introduced to ensure that recognized rights can indeed be enforced.

E. Custom land allotment

Witnesses indicated that here is no control over custom land allotment. At this stage of its study, as noted earlier, the Committee has very little information about this method of distributing land. It is however emerging from the evidence that even members of First Nations may not know the rules followed in custom allotment, and this can result in abuses.

As pointed out by the British Columbia Native Women's Society, custom land allotment is not part of the existing legal regime for the possession and occupancy of

---

[92] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Larry Chartrand, Indigenous Bar Association).
[93] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Elizabeth Fleming).
[94] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Elizabeth Fleming); 29 September 2003 (Sharon McIvor).

reserve land, and should not influence the way in which Canada structures a legal regime governing family assets.

Nevertheless, it is essential that custom land allocation be made transparent. Some witnesses suggested that the First Nations that allot land in this way could enter such allotments in a registry, held by a central agency[95], but for this to be possible these First Nations would have to be identified. The information provided to the Committee by the Department of Indian Affairs and Northern Development only identifies First Nations in three provinces. This issue will be the object of further study.

F. Application of the Charter to Aboriginal governments

Within the framework of negotiating agreements on self-government, the First Nations are accepting the application of the Charter. Others argue, however, that the Charter applies only to the federal and provincial governments and not to Band councils.[96]

As various witnesses pointed out, everyone in Canada should be able to count on the Charter's protection.[97] While section 25 of the Charter provides that it "shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights", the right of self-government must not be construed so as to authorize discrimination against Aboriginal women living on reserve. Such a construction would be incompatible with Canada's international obligations and the honour of the Crown. As stated by one witness:

> The Government of Canada is bound by the Constitution and by its international obligations. It cannot, under any circumstances, create enclaves within its borders where it allows daily violations of human rights. On the

[95] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Nancy Sandy, Indigenous Bar Association); 22 September (Elizabeth Fleming).

[96] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Larry Chartrand, Indigenous Bar Association). Note that the term "Band council" is used in reference to First Nations without self-government agreements.

[97] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sherry Lewis, Native Women's Association of Canada); 22 September 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia Native Women's Society).

> contrary, it must act to protect the rights of each and everyone within its borders, including Aboriginal women. [98]

The Committee also believes that Band Councils and Aboriginal governments must respect the provisions of Subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982*.[99] These provisions guarantee the aboriginal and treaty rights in subsection 35(1) "equally to male and female persons". As noted above, insofar as the Indian interest in reserve land is, according to the Supreme Court, of the same nature as in aboriginal title land[100], it should be guaranteed equally to men and women on reserve. As one witness pointed out[101], the provisions of subsection 35(4) have been accepted by Aboriginal leaders. They must now comply with them.

III. Possible solutions

Recommendations have been made in the past, most notably by the Royal Commission on Aboriginal Peoples, which concluded that the First Nations had inherent jurisdiction over marriage and matrimonial property. The Commission also noted that many of the women who testified before it wanted residency rules to be reviewed in order to prevent injustice towards any particular group.[102]

In a report published in the fall of 1991, the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba recommended that the *Indian Act* be amended to provide for the equitable division of on-reserve matrimonial real property in the event of divorce.[103]

The Committee considers that no one immediate solution could rectify the situation to everyone's satisfaction. However, immediate action is imperative. The

---

[98] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec). Translation.
[99] The terms "Band Councils" applies to reserves under the *Indian Act*, but not to First Nations that have a self-government agreement.
[100] *Guérin v. The Queen, supra*; *Delgamuukw v. British Columbia, supra.*
[101] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Larry Chartrand, Indigenous Bar Association).
[102] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sandra Ginnish, DIAND).
[103] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).

urgency of remedial action was stressed repeatedly by the witnesses and the following excerpt is a sad reminded of the devastating effects on the lives of Aboriginal women on reserve of a situation we simply cannot allow to go on any longer:

> NWAC takes the position that effective remedies to address a lack of matrimonial property rights regimes on reserves must be implemented in all communities immediately, even if this is before the realization of self-government and even if this means legislative reform, due to the severity of its impacts on the lives of First Nations women and their children. This impact is captured in the following account.
>
> An Aboriginal woman committed suicide earlier this year after the authorities apprehended her children. The woman, who had five children, was forced to leave her reserve due to a chronic housing shortage. However, she could not find affordable housing off the reserve. Due to her financial situation she was forced to live in a rundown boarding house with five children. She sought assistance from the authorities to seek affordable housing for her and her children. The authorities responded by apprehending her children. At that point, the woman, sadly, lost all hope and took her life. [104]

As suggested by a number of witnesses, it would be appropriate to envisage the introduction, as rapidly as possible, of interim measures that would remain in force until definitive solutions could be found with the full collaboration of the First Nations, as recommended by the Assembly of First Nations.[105]

The witnesses were divided on the issue of jurisdiction over matrimonial property. Should it rest with the band councils or should the federal government legislate in this regard? The Committee considers that such jurisdiction should ultimately be exercised by the First Nations. However, not all First Nations are at the same stage in negotiating self-government, and many of them have not yet begun such negotiations. In the short

---

[104] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sherry Lewis, Native Women's Association of Canada).

[105] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Tiffany Smith, Roger Jones, Assembly of First Nations).

term, therefore, the federal government must act and legislate to resolve this issue. One witness stated that:

> Without disrespecting the autonomy and the wholeness of the Aboriginal communities, looking for an interim solution is a course of action worth looking at, either through installing some machinery in the Indian Act itself or through adoption perhaps simply of provincial property law in the interim. However, as an interim solution, it should have a time limit on it. It should have a sunset, so that the presence of an interim solution does not relieve the federal government of the obligation, seriously, to be at the tables.[106]

The Committee agrees and recommends immediate action to implement an interim solution.

One witness expressed the view that band councils could use their by-law powers under section 81(1)(*p*.1) of the *Indian Act*, dealing with the residence of band members.[107] This possibility merits further study.

The Committee has also made note of the recommendation of the Assembly of First Nations to the effect that there could be solutions other than legislation that would merit being explored with the First Nations.[108] While the search for solutions must not be limited to the legislative area, the situation is urgent for First Nations women living on reserve, and steps must be taken as promptly as possible. This is why the Committee is recommending temporary legislative measures. They should not be an obstacle to seeking long-term solutions which could take some different form.

The Committee is aware that some First Nations have already started introducing measures for the use and occupancy of the family home in the event of the breakdown of

---

[106] Evidence before the Committee, 6 October 2003 (Mary Eberts).
[107] Evidence before the Committee, 29 September 2003 (Sharon McIvor).
[108] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Roger Jones, Assembly of First Nations).

a marriage or common-law relationship.[109] **Any proposed legislative measure should provide that First Nations may adopt their own rules, as long as they meet minimum standards such as those of current provincial and territorial legislation.**

A. Immediate and temporary legislative measures

Two types of legislative measure are possible: amending the *Indian Act*, which is the solution preferred by a number of witnesses, or passing a new act. The witnesses heard by the Committee made a number of recommendations, while pointing out that broader consultation was needed and that Aboriginal organizations would require adequate funding if they were to undertake such consultations.

The Committee realizes that some people will argue that either of these approaches would infringe on First Nations' inherent right of self-government and, as noted above, they would argue that self-government is protected under section 35(1) of the *Constitution Act of 1982*. According to the criteria established by the Supreme Court of Canada, the exercise of the federal legislative power with regard to "Indians and Lands reserved for the Indians" must be justifiable according to the criteria defined by the Court when it infringes constitutionally protected rights. One of these is consultation with the First Nations. Given their numbers, this consultation will be a lengthy process, and if nothing is done in the interim Aboriginal women on reserve will continue to suffer discrimination, contrary to the Charter, to s. 35(4) of the *Constitution Act of 1982*, and to Canada's international human rights obligations. For this reason the Committee recommends that the federal government adopt, as soon as possible, the appropriate legislative measures to correct the situation, these measures to be temporary while consultations are undertaken with the First Nations to implement permanent measures. As stated by one witness:

> With respect to amendments to the Indian Act, they should have been made 100 years ago. [...] I want to be clear,

[109] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Marilyn Sark, Aboriginal women's Association, Prince Edward Island).

> the Indian Act must be changed. Do not give us legislation saying "here is self-government" when our First Nations are suffering. [...] I believe in it, I want to see it, but we are not there yet. The Indian Act must be amended.[110]

1. Amendments to the *Indian Act*

The witnesses suggested a number of amendments, including the following:

- That the *Indian Act* be amended so that provincial/territorial laws with respect to the division of both personal and real matrimonial property could apply.[111]

The Committee supports this suggestion and recommends that it be implemented. In doing so, the Committee is aware that the majority of provinces do not recognize equal rights for married and common law spouses, particularly with respect to matrimonial real property, and that a true solution to this situation would call for equal treatment of Aboriginal women, regardless of the Province or Territory where they live. However, we are faced with a situation that requires immediate action, and the recommended amendments to the *Indian* Act can be implemented rapidly. This is just a first step and in the course of its study, the Committee will have to look at appropriate measures to avoid the distinctions faced by Aboriginal women under current provincial legislation. The Committee will make recommendations on this issue in its final report.

- That the *Indian Act* be amended so that property acquired during a marriage or a common law relationship would be considered the joint property of both

---

[110] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).

[111] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Sherry Lewis, Native Women's Association of Canada); 22 September 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia Native Women's Society).

spouses and that the spouse with custody of the children would be allowed to continue living in the family home.[112]

While the Committee understands the intent of this suggestion, it has some concerns and is not ready to make a recommendation at this time.

- That the right of children to share in the family assets be taken into account.[113]

The Committee supports this suggestion. It will study it further and make recommendations in its final report.

- That a right of occupancy of a residence be recognized, to protect spouses whose name does not appear on the Certificate of Possession or when the Certificate of Possession is held by a third party.[114] The latter situation can arise when, for example, a band council has loaned the money to build the family home and is retaining the Certificate of Possession until the loan is fully repaid.

The Committee supports this suggestion and recommends that it be implemented.

- That it be made possible to register on-reserve family homes in order to protect the spouse without a Certificate of Possession.[115]

The Committee supports this suggestion and recommends that it be possible to register the family home so as to protect the rights of spouses.

- The Indigenous Bar Association recommends that adjudicators be appointed by band councils to solve problems with the help of elders and/or the community. This would be a short-term solution that the First Nations could implement immediately.[116]

---

[112] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; JoAnne Ahenakew, Alberta Aboriginal women's Society).
[113] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Larry Chartrand, Indigenous Bar Association).
[114] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Native Women's Association).
[115] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Pam Paul, National Native Women's Association).
[116] Evidence before the Committee, 15 September 2003 (Nancy Sandy, Indigenous Bar Association).

This measure does not require any amendment to the *Indian Act*, therefore the Committee does not see the need to make any recommendations in this respect.

2. Passing a separate act

Another possibility would be the passage of an act governing division of on-reserve family assets, along the lines of the regulations adopted by the First Nations that have signed the *Framework Agreement on First Nation Land Management*.[117] **However at this time, the Committee has not yet studied the *First Nations Land Management Act* in detail nor has it had an opportunity to look at the matrimonial rules and hear from the First Nations concerned.**

3. Longer term solutions

In the opinion of the witnesses, the First Nations must participate in the search for long-term solutions that are appropriate for them. Issues relating to the family in general and the division of family assets in particular are considered matters that must come within the jurisdiction of the First Nations, in accordance with their inherent right of self-government.

The Committee recommends that appropriate funding be given to national, provincial/territorial and regional Aboriginal women's associations so that they can undertake thorough consultations with Aboriginal women on the issue of division of matrimonial property on reserve. These consultations should be the first step in a larger consultation process with First Nations governments and Band councils with a view to finding permanent solutions which would be culturally sensitive, with the unequivocal understanding that there can be no cultural justification for violations of human rights protected under the Canadian Charter and international law. In the words of one witness:

---

[117] Evidence before the Committee, 6 October 2003 (Margaret Panasse-Mayer, Nipissing First Nation).

> It may be argued by the Aboriginal community that Canada has no right to tell another nation how to govern its people. I would suggest to the honourable members of the committee this morning that, if this were the position of Canada, then this committee would not have been put in place to consult with the Aboriginal women of Canada regarding this matter.
>
> Is any nation today free from the scrutiny of other nations who feel that an injustice is being done to its citizens? Human rights are a priority not only for Canada but also for many nations, and trying to find a solution to these violations is a priority.[118]

The Committee strongly believes that each and every government, be it the Canadian government or First Nations governing bodies, has a duty to respect and protect the rights of Aboriginal women, including the rights of First Nations women on reserve to their share of the matrimonial property. It is matter of law and a matter of honour and dignity.

Be great in act as you have been in thought. Suit the action to the word and the word to the action.

[118] Evidence before the Committee, 22 September 2003 (Dorothy George, Newfoundland's Native Women's Association).

APPENDIX A: WITNESSES

First Session, Thirty-Seventh Parliament

June 18, 2003 — The Honourable Robert D. Nault, P.C., M.P., Minister of Indian and Northern Affairs

Second Session, Thirty-Seventh Parliament

September 15, 2003 **From the Department of Indian and Northern Affairs:**
Sandra Ginnish, Director General, Treaties, Research, International and Gender Equality Branch
Wendy Cornet, Special Advisor
Kerry Kipping, Acting Director General, Land and Environment Branch
Serge Larose, Senior Advisor, Retired Former Manager, Lands and Environment Branch

From the National Aboriginal Women's Association (NAWA):
Pam Paul, President
Martha Montour, Legal Counsel

From the Assembly of First Nations:
Tiffany Smith, Co-Chair of the Assembly of First Nations Youth Council, Member of the Assembly of First Nations National Executive Committee
Marie Frawley-Henry, Director, International Affairs
Roger Jones, Legal Counsel

From the Indigenous Bar Association:
Nancy Sandy
Larry Chartrand

From the Native Women's Association of Canada (NWAC):
Sherry Lewis
Céleste McKay

September 22, 2003 *From the Newfoundland Native Women's Association:*
Dorothy George, President

From the Quebec Native Women's Association:
Michèle Audette
Diane Soroka, Counsel

From the Aboriginal Women's Association of Prince Edward Island:

Marilyn Sark, President

From the Alberta Aboriginal Women's Society:

JoAnne Ahenakew

From the British Columbia Native Women's Society:

Teressa Nahanee
Dorris Peters

From the Provincial Council of Women of Manitoba:

Elizabeth Fleming, Past President
Toni Lightning

From the Native Women's Association of the N.W.T.:

Gina Dolphus, President

From the Ontario Native Women's Association:

Marlene Pierre, Board Member

September 29, 2003 *As an individual:*

Irene Morin, Enoch First Nation

As an individual:

Sharon Donna McIvor, Lawyer

October 6, 2003 *As an individual:*

Mary Eberts and Bev Jacobs, Co-authors of *Matrimonial Property on Reserve*

As an individual:

Maragaret Panasse-Mayer, Past Chief of the Nipissing First Nation

APPENDIX B: SELECTED DOCUMENTS PREPARED FOR OR RECEIVED BY THE COMMITTEE DURING THIS STUDY

Submissions from Witnesses and Other Documents

1. Presentation Notes for the Honourable Robert D. Nault, P.C., M.P., Minister of Indian and Northern Affairs, June 18, 2003
2. Letter from the Quebec Native Women's Association, June 2003
3. Comparison of Social Conditions, 1991 and 1996: Registered Indians, Registered Indians living On Reserve and the Total Population of Canada, Indian and Northern Affairs
4. Registered Indian Population by Sex and Residence, 2003, Indian and Northern Affairs
5. Basic Departmental Data 2002, Indian and Northern Affairs
6. Urban Aboriginal Women in British Columbia and the Impacts of the Matrimonial Real Property Regime, Indian and Northern Affairs
7. Fact Sheet – June 2003, Indian and Northern Affairs
8. Presentation of the National Aboriginal Women's Association, September 15, 2003
9. Presentation of the Assembly of First Nations, September 15, 2003
10. Presentation of the Indigenous Bar Association, September 15, 2003
11. Presentation of the Native Women's Association of Canada, September 15, 2003
12. Presentation of the Newfoundland Native Women's Association, September 22, 2003
13. Presentation of the Quebec Native Women's Association, September 22, 2003
14. Presentation of the Aboriginal Women's Association of Prince Edward Island, September 22, 2003
15. Presentation of the British Columbia Native Women's Association, September 22, 2003
16. Presentation of the Provincial Council of Women of Manitoba, September 22, 2003
17. Presentation of the Native Women's Association of the N.W.T., September 22, 2003
18. Presentation of the Ontario Native Women's Association, September 22, 2003
19. Presentation of Sharon Donna McIvor, September 29, 2003
20. Draft report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women
21. Presentation of Irene Morin, September 29, 2003
22. Canada Must Hear and Listen to Aboriginal Women, Native Women's Association of Canada
23. Matriarchy and the Canadian Constitution: A double-barrelled threat to Indian Women, Martha Montour
24. Matriarchy and the Canadian Charter: A Discussion Paper, Native Women's Association of Canada
25. Nipissing First Nation Land Code

26. Opaskwayak Cree Nation Land Code
27. Scugog Island First Nation Land Management Code
28. Georgina Island First Nation Land Management Code
29. Muskoday First Nation Land Code
30. Lheidli T'enneh First Nation Land Code
31. Paul v. Paul
32. Derrickson v. Derrickson
33. *First Nations Land Management Act*
34. *The Indian Act*
35. Relevant Provisions of the *Constitution Act, 1867*
36. Relevant Provisions of the *Constitution Act, 1982*
37. Bill C-7, An Act respecting the leadership selection, administration and accountability of Indian bands, and to make related amendments to other Acts
38. Bill C-19, An Act to provide for real property taxation powers of first nations, to create a First Nations Tax Commission, First Nations Financial Management Board, First Nations Finance Authority and First Nations Statistical Institute and to make consequential amendments to other Acts
39. Discussion Paper: Matrimonial Property on Reserve, Wendy Cornet and Allison Lendor
40. After marriage breakdown; Information on the on-reserve matrimonial home
41. "Where are the Women"?, Report of the Special representative on the Protection of First Women's Rights to the Honourable Minister Naultin Satisfaction of the Special Representative Requirement, January 12, 2001
42. "Home/Land", Mary Ellen Turpel, (1991) 10 Can. J. Fam. L.17
43. An Act providing for the ratification and the bringing into effect of the Framework Agreement on First Nation Land Management
44. News Release, First Nations Land Management Initiative – An Important Step Towards Self-Governance for First Nations
45. Towards Resolving the Division of On=Reserve Matrimonial Real Property Following Relationship Breakdown: A Review of Tribunal, Ombuds and Alternative Dispute Resolution Mechanisms, by Jo-Ann E.C. Greene for Indian and Northern Affairs Canada, Women's Issues and Gender Equality Directorate, May 2003
46. Letter from the National Association of Women and the Law, October 17, 2003

Submissions to the Committee

1. Alderville First Nation
2. Chemawin Cree Nation
3. Heiltsuk First Nation
4. Henvey Inlet First Nation
5. Huron Wendat Nation
6. James Smith Cree Nation
7. Kitigan Zibi Anishinabeg

8. Magnetawan First Nation
9. Mississaugua First Nation
10. Odanak Band Council
11. Old Masset Village Council
12. Squiala First Nation
13. Melody Andrews
14. Reginald Maloney
15. Eric Paul

Library of Parliament – Research Notes

1. June 18, 2003
2. September 15, 2003
3. September 22, 2003
4. September 29, 2003
5. October 6, 2003

Library of Parliament – Supplementary Documents

1. Division of Real Matrimonial Property On Reserve – Overview of Issues Involved, Carol Hilling, June 5, 2003
2. The Convention on the Rights of the Child: Canada's Obligations Towards Aboriginal Children, Carol Hilling, September 23, 2003

LE
SÉNAT

THE
SENATE

UN LIT SOUVENT TROP DUR ET SANS CONFORT:

LES BIENS FONCIERS MATRIMONIAUX SITUÉS DANS LES RÉSERVES

Rapport intérimaire du Comité sénatorial permanent
des
droits de la personne

Présidente
L'honorable Shirley Maheu

Vice-présidente
L'honorable Eileen Rossiter

Novembre 2003

MEMBRES

L'honorable Shirley Maheu, *Présidente*

L'honorable Eileen Rossiter, *Vice-présidente*

et

Les honorables sénateurs:

Gérald A. Beaudoin
*Sharon Carstairs, c.p. (ou Fernand Robichaud, c.p.)
Thelma Chalifoux
Marisa Ferretti-Barth
Mobina Jaffer
Serge Joyal, c.p.
Laurier LaPierre
* John Lynch-Staunton (ou Noel Kinsella)
Jean-Claude Rivest

* Membres d'office

En plus des sénateurs indiqués ci-dessus, les honorable sénateurs Maria Chaput et Vivienne Poy étaient membres du Comité à différents moments au cours de cette étude ou ont participé à ses travaux.

De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement :
Carol Hilling, attachée de recherche

La greffière du Comité
Line Gravel

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* le mercredi 4 juin 2003 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Maheu, appuyée par l'honorable sénateur Bacon,

Que le Comité sénatorial permanent des droits de la personne soit autorisé à examiner, pour en faire rapport, les aspects juridiques clés ayant une incidence sur la question des biens immobiliers matrimoniaux situés sur une réserve en cas de rupture d'un mariage ou d'une union de fait ainsi que leur contexte politique particulier.

Le Comité sera notamment autorisé à examiner :

- L'interaction entre les lois provinciales et les lois fédérales en ce qui concerne la répartition des biens matrimoniaux (biens personnels et immobiliers) se trouvant sur une réserve et, en particulier, l'exécution des décision des tribunaux;

- La pratique de l'attribution des terres sur les réserves, en ce qui concerne en particulier, l'attribution coutumière;

- Dans le cas de mariage ou d'union de fait, le statut des conjoints et la façon de répartir les biens immobiliers en cas de rupture d'une union; ainsi que,

- Les solutions possibles qui maintiendraient un équilibre entre les intérêts personnels et les intérêts communautaires.

Que le Comité fasse rapport au Sénat au plus tard le 27 juin 2003;

Et sur la motion d'amendement de l'honorable sénateur Carney, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Keon, que la motion soit modifiée, au premier paragraphe, en remplaçant les mots « le Comité sénatorial permanent des droits de la personne » par les mots « le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones »; et

Que le Comité fasse rapport au Sénat au plus tard le 31 mars 2004 au lieu du 27 juin 2003.

Après débat,

La motion d'amendement, mise aux voix, est rejetée avec dissidence.
La motion principale, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le greffier du Sénat
Paul C. Bélisle

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DE LA PRÉSIDENTE..... 5

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS..... 7

I INTRODUCTION..... 9

1. Le contexte juridique 14

A. Statut des terres de réserve et droit applicable..... 14

B. Gestion des terres..... 18

1. Le régime de la Loi sur les Indiens..... 18
2. La distribution des terres selon la coutume..... 20
3. Le régime de la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations* ...22
4. Les accords sur l'autonomie gouvernementale 23

C. Les dispositions constitutionnelles.....26
D. La responsabilité de fiduciaire de la Couronne..... 27
E. Le droit international..... 29

II. PROBLÈMES CONNEXES SOULEVÉS PAR LES TÉMOINS 33

A. Pénurie de logements et politiques en matière de logement injustes.....34
B. Appartenance à la Bande.....35
C. Manque d'information.....37
D. Difficultés concernant les recours judiciaires.....38
E. Distribution des terres selon la coutume..... 38
F. La question de l'application de la Charte aux gouvernements autochtones...39

III. SOLUTIONS À ENVISAGER.....40

A. Mesures législatives immédiates et temporaires.....43
1. Modifications à la *Loi sur les Indiens*..... 44
2. Adoption d'une loi distincte..... 46
3. Solutions à plus long terme..... 46

ANNEXE A : TÉMOINS..... 49

ANNEXE B : SÉLECTION DE DOCUMENTS PRÉPARÉS POUR LE COMITÉ OU REÇU AU COURS DE CETTE ÉTUDE..... 51

AVANT-PROPOS

Au printemps de 2003, lorsque le Comité a été prié par le ministre des Affaires indiennes et du Nord d'étudier la question du partage des biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves, il s'est rendu compte qu'il s'agissait là d'un problème pressant de droits humains qui méritait une attention immédiate. Il est regrettable que plusieurs retards l'aient empêché d'amorcer son étude avant la fin de juin. De fait, les témoignages entendus indiquent nettement que des vies sont en jeu.

Les femmes autochtones vivant dans les réserves n'ont pas les mêmes droits que les autres femmes du Canada, autochtones et non autochtones, vivant hors réserve. Elles sont sujettes à une discrimination injuste et inconstitutionnelle dans l'exercice d'un droit qui a des effets profonds sur leur vie quotidienne : celui d'obtenir une part équitable des biens matrimoniaux à la rupture d'un mariage ou d'une union de fait.

Quitter la résidence familiale est toujours un geste très douloureux, mais pour les femmes autochtones qui vivent dans une réserve, cela signifie trop souvent qu'elles doivent laisser leur communauté et essayer de refaire leur vie dans un milieu non autochtone. Essentiellement, c'est un peu comme si elles étaient forcées de quitter leur pays et de repartir à zéro à l'étranger. Les non-Autochtones peuvent s'adresser aux tribunaux pour faire protéger leurs droits, mais les femmes autochtones des réserves n'ont même pas cette possibilité en ce qui concerne la résidence familiale. De plus, même si, en théorie, elles peuvent recourir à la justice pour obtenir leur part des biens personnels du couple (espèces, véhicules, biens du ménage, fonds de retraite, etc.), d'après ce que le Comité a appris, dans la pratique, il est très difficile aux femmes autochtones des réserves de faire exécuter les ordonnances des tribunaux. Des témoins ont évoqué les cas déchirants de femmes qui ont été chassées de la résidence familiale sans rien d'autre que les vêtements qu'elles portaient, ou qui ont été forcées de quitter la réserve avec leurs enfants, ou encore qui, ne voyant aucune lueur au bout de tunnel, se sont enlevé la vie. Cette situation ne peut plus être tolérée au Canada. Elle est moralement mauvaise. Elle contrevient aux droits à l'égalité garantis à tous par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon le Comité, elle est contraire aux droits prévus dans l'article 35 de la *Loi*

constitutionnelle de 1982. En outre, des organismes créés en vertu de traités des Nations Unies ont indiqué qu'elle était incompatible avec les obligations internationales du Canada.

Les femmes autochtones se battent depuis longtemps pour faire reconnaître leurs droits, et il y a longtemps que des mesures urgentes auraient dû être prises. C'est ce qui a poussé le Comité à rédiger un rapport provisoire qui contient des recommandations à mettre en œuvre sans délai. Le Comité est toutefois conscient de n'avoir fait qu'effleurer un problème très complexe. Il reste encore beaucoup de témoins à entendre et de nombreux aspects de la question à examiner. De plus, le Comité n'ignore pas que les mesures immédiates qu'il recommande laisseront un certain nombre de femmes autochtones sans protection. Aussi faut-il souligner que le présent rapport provisoire n'est que la première étape d'une étude qui doit se poursuivre, et qui se poursuivra.

Au nom du Comité, je remercie le Sénat de nous avoir confié cette importante étude. Je remercie le ministre des Affaires indiennes et du Nord de nous avoir demandé d'aider le gouvernement du Canada dans sa recherche de solutions.

J'aimerais également remercier le sénateur Gérald A. Beaudoin, la sénatrice Marisa Ferretti Barth, la sénatrice Thelma Chalifoux, la sénatrice Maria Chaput, la sénatrice Mobina S.B Jaffer, le sénateur Serge Joyal, le sénateur Laurier L. Lapierre, la sénatrice Vivienne Poy et la sénatrice Eileen Rossiter d'avoir participé et contribué à cette étude.

Merci, enfin, à nos collaborateurs, qui ont rendu ce travail possible. Mme Carol Hilling, notre analyste de la Bibliothèque du Parlement nous a apporté un appui exceptionnel pour ces consultations, de même que notre greffière, Mme Line Gravel.

La présidente

Shirley Maheu

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS PRÉLIMINAIRES

Le Comité est d'avis que l'absence de dispositions législatives privant les femmes autochtones dans les réserves de leurs droits relativement aux biens immobiliers du patrimoine familial ainsi que les difficultés auxquelles elles font face à la fois dans l'exercice des recours judiciaires disponibles et dans l'exécutions des ordonnances judiciaires concernant les biens meubles du patrimoine familial sont incompatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'absence de protection de leurs droits relativement aux biens immobiliers est également incompatible avec les dispositions du paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En conséquence, le Comité recommande que le gouvernement fédéral adopte le plus rapidement possible les mesures adéquates pour mettre fin à la discrimination dont font l'objet les femmes autochtones dans les réserves en ce qui concerne le partage du patrimoine familial afin d'assurer qu'elles bénéficient des mêmes droits que toutes les autres femmes au Canada.

1. Dans l'immédiat, le Comité recommande que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de façon à ce que les lois provinciales puissent s'appliquer au partage des biens immobiliers du patrimoine familial. Tel qu'exposé dans le présent rapport préliminaire, ceci n'est qu'une solution partielle. Le Comité fera des recommandations complémentaires dans son rapport final concernant des mesures à prendre pour éviter les distinctions prévues dans les lois provinciales, notamment celles fondées sur le statut matrimonial.
2. Le Comité recommande que les modifications à la *Loi sur les Indiens* tiennent compte du fait que certaines Premières Nations ont déjà des mesures en place en ce qui concerne le partage du patrimoine familial et qu'elles devraient pouvoir continuer à les appliquer dans la mesure où ces mesures offrent une protection au moins équivalente à celle des lois provinciales.
3. Le Comité recommande que les modifications à la *Loi sur les Indiens* tiennent compte des droits des enfants et notamment de leur droit de continuer à vivre au

sein de leur communauté. Le Comité fera des recommandations plus précises à ce sujet dans son rapport final.

4. Le Comité recommande que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de sorte que l'on prévoie un droit d'occupation de la résidence qui protègerait les conjoints dont le nom n'apparaît pas sur le certificat de possession, ou lorsque le certificat de possession est détenu par un tiers.
5. Le Comité recommande que la résidence familiale dans la réserve puisse être enregistrée de manière à protéger les droits des conjoints.
6. Dans la mesure où l'accès aux terres des réserves est liée au statut d'Indien au sens de la Loi sur les Indiens et à l'appartenance à la Première Nation, le Comité recommande que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de sorte que non seulement les femmes qui avaient perdu leur statut avant 1985, mais leurs enfants et leurs petits enfants puissent le récupérer et que toutes les femmes qui perdent l'appartenance à la Première Nation où elles sont nées lors du mariage puissent automatiquement le récupérer en cas de divorce, si elles le désirent.
7. Dans l'immédiat également, le Comité recommande que la question du patrimoine familial soit expressément abordée dans le cadre de toute négociation sur l'autonomie gouvernementale et que des dispositions précises à ce sujet soient incluses dans toute entente de principe ou entente finale.
8. A plus long terme, le Comité recommande que les associations de femmes autochtones nationales, provinciales, territoriales et régionales reçoivent le financement nécessaire pour entreprendre des consultations approfondies auprès des femmes autochtones sur la question du partage du patrimoine familial dans les réserves. Ces consultations devraient constituer une première étape avant une consultation élargie des gouvernements autochtones et Conseil de bande, dans le but de trouver des solutions permanentes tenant compte des caractéristiques culturelles des Premières Nations. Ces solutions devraient toutefois partir du principe fondamental qu'il ne peut y avoir aucune justification culturelle des violations des droits de la personne protégés en vertu de la Charte et du droit international.

UN LIT SOUVENT TROP DUR ET SANS CONFORT: LES BIENS FONCIERS MATRIMONIAUX SITUÉS DANS LES RÉSERVES

Les grandes victoires ne sont pas remportées en adoptant la facilité, mais en combattant vaillamment et en affrontant les épreuves avec courage.

I. Introduction

Le Comité permanent du Sénat sur les droits de la personne a été autorisé par le Sénat, le 4 juin 2003, à entreprendre « l'étude sur les aspects juridiques clés ayant une incidence sur la question des biens immobiliers matrimoniaux situés sur une réserve en cas de rupture d'un mariage ou d'une union de fait ainsi que leur contexte politique particulier ». Cette étude a pour but de recommander des solutions pour protéger les droits des femmes autochtones aux biens immobiliers du patrimoine familial dans les réserves. A l'heure actuelle, en cas de rupture de leur mariage ou de leur union de fait, les femmes vivant dans les réserves **n'ont pas les mêmes droits que les femmes au Canada**. Elles se trouvent sans protection parce que la *Loi sur les Indiens* est silencieuse sur cette question, les lois provinciales ne peuvent pas s'appliquer au partage des biens matrimoniaux immobiliers dans les réserves et il n'existe aucune autre loi applicable en la matière. Par conséquent, les femmes autochtones sont trop souvent forcées de quitter le domicile familial avec leurs enfants, voire même de quitter la réserve. De plus, même si les lois provinciales peuvent s'appliquer au partage des biens meubles, en pratique elles ne sont pas d'un grand secours aux femmes concernées.

Le Comité a tenu des audiences en juin 2003, puis les a reprises au mois de septembre 2003. Cette première série d'audiences a permis au Comité de saisir l'ampleur de la question et sa complexité tant au niveau des différentes situations prévalant dans les réserves à travers le Canada qu'à celui d'éventuelles solutions pour y répondre. Ces audiences ont également permis au Comité de mieux comprendre les effets dévastateurs,

pour la vie des femmes autochtones et de leurs enfants dans les réserves, d'une situation qui est inacceptable dans la société canadienne. Il est impératif que le gouvernement agisse pour rendre aux femmes autochtones non seulement leurs droits, mais aussi le plein exercice de ces droits. Ce n'est pas seulement une question de respecter la Charte canadienne des droits et libertés et les obligations internationales du Canada. C'est une question d'honneur et de dignité. Comme l'a dit un témoin:

> Il incombe au comité de rétablir sans délai la justice pour toutes les femmes autochtones confrontées à cet énorme obstacle à l'égalité, avant que d'autres vies ne soient gâchées, faute de pouvoir exercer les droits de la personne dans une société pourtant reconnue comme un chef de file en la matière. La situation actuelle est inacceptable.[1]

C'est pourquoi le Comité a jugé bon de rédiger un premier rapport, préliminaire, avec des recommandations pour mise en œuvre immédiate.

Il appert que la question du partage des biens matrimoniaux immobiliers dans une réserve est étroitement liée à celle de la gestion des terres. L'on peut ainsi distinguer entre trois grandes catégories de terres des Premières Nations : celles où la gestion des terres est régie entièrement par la *Loi sur les Indiens*; celles où la Première Nation a repris le contrôle de la gestion des terres de la réserve en adhérant volontairement à la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*; et celles où la Première Nation a conclu un accord sur l'autonomie gouvernementale ou un accord sur la revendication territoriale globale incluant des dispositions relatives à l'autonomie gouvernementale. Bien que le Comité ait divisé son étude de cette manière, il convient de souligner, en ce qui concerne la première catégorie, que certaines Premières Nations où la gestion des terres est en principe entièrement régie par la *Loi sur les Indiens,* allouent les terres selon un mode coutumier échappant pour l'instant au contrôle du ministère des Affaires indiennes, ou encore selon un mode hybride composé à la fois de règles coutumières et des règles de la *Loi sur les Indiens*.

---

[1] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada).

L'étude ne peut toutefois se limiter à l'identification des différents problèmes liés à la gestion des terres de réserve. En effet, il appert déjà, à la lumière des témoignages entendus jusqu'à présent, qu'un certain nombre d'autres éléments viennent ajouter à la complexité de la question et surtout à celle d'éventuelles solutions.

Dans un contexte juridique où l'octroi de terres de réserve est lié à l'appartenance à la Première Nation, il faut notamment tenir compte du fait que tous les Autochtones vivant dans les réserves n'ont pas nécessairement le même statut et les mêmes droits au regard de la *Loi sur les Indiens*.

Plusieurs témoins ont dit que la nature paternaliste de la *Loi sur les Indiens* a eu, au cours des années, des effets très négatifs sur les conseils de bande qu'elle a mis en place et, de façon générale, sur la place des femmes dans les réserves et leur rôle au sein des Premières Nations. Adoptée à une époque où les femmes dans l'ensemble du Canada ne jouissaient pas encore du plein exercice de leurs droits civils et politiques, la *Loi sur les Indiens* a imposé un régime discriminatoire mettant notamment fin au système matriarcal qui caractérisait de nombreuses Premières Nations[2].

Les femmes autochtones ont, à toutes fins pratiques, perdu tout pouvoir d'influence sur les politiques au sein des réserves.

> Vous avez aujourd'hui des femmes qui ont été exclues de la gouvernance, de la prise de décisions, et même de la mise aux voix relative à la gouvernance et à la prise de décisions. Le système des billets de location, régime foncier créé en 1869, les a même empêchées de posséder une terre. [3]

---

[2] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003, (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada; Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones). Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association; Gina Dolphus, Native Women's Association of the North-West Territories); Témoignages au Comité, 6 octobre 2003, Ms. Bev Jacobs, co-auteure, « Matrimonial Property on Reserve ». Voir également W. Cornet et A. Lendor, « Les biens immobiliers matrimoniaux situés dans les réserves » Document de travail préparé pour la Direction des questions féminines et de l'égalité entre les sexes du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 28 novembre 2002, pp. 10 et suivantes. En ligne : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/matr/index_f.html.

[3] Témoignages au Comité, 6 octobre 2003 (Mary Eberts, co-auteure « Matrimonial Property on Reserve »).

Le Comité a appris que les femmes autochtones tentaient déjà depuis une vingtaine d'années de trouver des solutions à la discrimination dont elles font l'objet[4]. Bien que de plus en plus de femmes accèdent aujourd'hui à des postes de conseillers et de chef de Bande, leur nombre demeure limité. Les femmes dans les réserves ne sont généralement pas au courant de leurs droits. On note une certaine évolution dans les Premières Nations qui ont adhéré à la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*, car les Premières Nations concernées doivent mettre en place un processus de consultation de la communauté en vue de l'adoption de règles régissant le partage du patrimoine familial. Cependant, selon les renseignements dont dispose le Comité en date de la rédaction du présent rapport, quatorze Premières Nations seulement sont assujetties à la Loi[5] pour l'instant.

Même lorsqu'elles sont au courant de leurs droits, les femmes éprouvent des difficultés à exercer des recours judiciaires. Certaines d'entre elles ont essayé de contester les effets discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* mais leurs ressources financières s'épuisent avant que la cause soit entendue sur le fond.[6] De plus, même si elles pouvaient s'adresser aux tribunaux pour obtenir leur part des biens matrimoniaux immobiliers, l'aide juridique n'est généralement pas disponible pour les questions concernant la propriété car on présume qu'il existe des biens pour payer les services d'un avocat. Ceci peut poser des difficultés particulières pour les femmes dans les réserves parce que, comme la souligné un témoin :

> Souvent, le seul bien de valeur dont disposent ces personnes, c'est la propriété familiale se trouvant dans la réserve et il n'y a pas de recours dans la Loi sur les Indiens pour la saisie ou l'exécution d'un jugement. L'article 29 dispose que les terres de réserve ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie, mais l'article 89 permet la saisie entre membres d'une même bande.[7]

---

[4] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).
[5] Notons que le 31 mars 2003, le ministre des Affaires indiennes a annoncé que dix-sept autres Premières Nations avaient signé l'*Accord-cadre sur la gestion des terres des Premières Nations*, première étape vers l'adhésion à la Loi.
[6] Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor).
[7] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones).

Le problème de la violence familiale a été évoqué à plusieurs reprises durant les audiences. Le Comité est conscient de la gravité de ce problème et du fait qu'il est souvent la cause du départ de femmes autochtones et de leurs enfants qui quittent la réserve pour des raisons de sécurité. Tel que résumé par un témoin :

> La situation est aussi difficile pour les femmes autochtones âgées dont le conjoint, souvent violent et toxicomane, est légitimement propriétaire de la maison familiale. Ces femmes craignent pour leur sécurité et se font souvent conseiller de quitter le foyer. À cette étape de leur vie, une bataille juridique longue et acrimonieuse pour obtenir un dédommagement n'est peut-être pas possible ni souhaitable pour des raisons de santé, mais quitter tout simplement la maison n'est pas non plus toujours possible en raison du manque de logements, de ressources financières et de l'isolement des collectivités autochtones.[8]

Le Comité est d'avis que la mise en place de structures et de mesures destinées à protéger ces femmes et leurs enfants dans les réserves s'impose. Toutefois, compte tenu de son mandat, le Comité n'aborde pas en détails les causes de divorces et de ruptures d'unions de fait dans les réserves dans ce rapport préliminaire.

D'autres problèmes ont été soulevés par les témoins qui, bien qu'ils soient liés à la question du partage du patrimoine familial dans les réserves, ne devraient pas avoir d'incidence sur la reconnaissance et la confirmation juridique de l'égalité des droits des femmes autochtones en cette matière, notamment :

- la pénurie de logements dans bon nombre de réserves;
- des politiques en matière de logement aux effets discriminatoires;
- Le faible niveau de scolarité et les barrières linguistiques dans les communautés où la langue autochtone est d'usage qui rendent encore plus difficile l'accès à l'information;
- Le manque de services sociaux et de santé et d'infrastructures.
- La pauvreté.

[8] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones).

Il est apparu clairement au Comité que toutes les Premières Nations ne sont pas dans la même situation. Outre les différences de nature démographique, géographique, économique, sociale et politique, certaines Premières Nations ont déjà des mesures en place concernant les questions liées au divorce ou a la rupture d'une union de fait[9] et d'une Première Nation à l'autre, les différences peuvent varier de l'ignorance totale des droits des femmes en cas de divorce ou de rupture d'une union de fait à la recherche de solutions prenant en compte l'intérêt des enfants[10], en collaboration avec tous les membres de la famille, voire la communauté. Plusieurs Premières Nations ont souligné au Comité qu'en l'absence de règles claires, le partage du patrimoine familial en cas de divorce ou de rupture d'une union de fait était une source de difficultés[11]

Ce ne sont là que quelques exemples de facteurs qui doivent être pris en compte dans la recherche de solutions. Si certains sont factuels, d'autres sont juridiques. En outre, toute discussion de la question du partage des biens matrimoniaux dans les réserves indiennes se situe dans un contexte constitutionnel qui protège les droits des peuples autochtones.

I. Le contexte juridique

B. Statut des terres de réserve et droit applicable

La situation a été ainsi résumée par le ministère des Affaires indiennes :

---

[9] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Tiffany Smith, Assemblée des Premières Nations). Le Comité a demandé à l'Assemblée des Premières Nations de fournir des renseignements complémentaires à ce sujet. Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Marilyn Sark, Aboriginal Women's Association of Prince Edward Island). Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Irene Morin, Enoch First Nation). Mississauga First Nation (Blind River, Ontario) a indiqué au Comité que sa politique en matière de logement inclut des règles relatives à l'usage du domicile familial en cas de dissolution d'une « relation reconnue par la loi », lettre au Comité.

[10] Plusieurs Premières Nations ont indiqué que l'usage du domicile familial revient habituellement au parent qui a la garde des enfants : Chemawawin Cree Nation (Manitoba), lettre au Comité, 15 septembre 2003; Heiltsuk First Nation (Colombie-Britannique), si le prêt consenti pour la construction de la maison n'est pas entièrement remboursé, lettre au Comité, 2 octobre 2003; Old Masset Village Council (Colombie-Britannique), lettre au Comité, 24 septembre 2003; Mississauga First Nation (Blind River, Ontario), en autant que les enfants soient inscrits sur la liste des membres de la Première Nation, lettre au Comité; Shubenacadie First Nation(Indian River (Indian Brook, Nova Scotia), courriel au Comité..

[11] Chemawawin First Nation, *supra*, Heiltsuk First Nation, *supra*, Kitigan Zibi Anishinabeg (Maniwaki, Québec), lettre au Comité, 16 septembre 2003; Magnetawan First Nation (Britt, Ontario), lettre au Comité, 17 septembre 2003.

> A l'extérieur des réserves, le gouvernement provincial/ territorial a compétence en matière de patrimoine familial, qu'il s'agisse des biens meubles ou immeubles. Par contre, dans les réserves le patrimoine familial relève de la compétence de deux paliers de gouvernement : l'un est provincial, en vertu de l'article 92(13) et l'autre est fédéral, en vertu de l'article 91(24).[12]

En effet, les terres de réserves sont des «terres réservées pour les Indien»s au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et elles relèvent de la compétence fédérale exclusive. Cependant, les réserves indiennes ne sont pas des enclaves fédérales. En vertu de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, sous réserve des traités conclus par les Premières Nations avec la Couronne et des lois fédérales, les « Indiens » sont assujettis à toutes les lois provinciales d'application générale, sauf dans la mesure ou ces lois sont incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue dans la *Loi sur les Indiens*.

La propriété et les droits civils dans la province, ce qui inclut l'ensemble des questions relatives à la famille y compris le patrimoine familial, relèvent de la compétence provinciale en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, le partage du patrimoine familial dans une réserve semblerait régi par des «lois provinciales d'application générale». Cependant, en raison du statut juridique des réserves indiennes, une distinction s'impose entre biens meubles et biens immeubles.

En principe, les lois provinciales s'appliquent au partage des biens meubles en cas de dissolution d'un mariage dans une réserve, c'est-à-dire des biens comme les meubles, les appareils ménagers, les voitures, les effets personnels etc. Dans les faits, cependant, il semble y avoir au moins deux niveaux de difficulté d'application de la loi. Le Comité a appris qu'il est fréquent que des pressions soient exercées sur les femmes pour qu'elles n'aient pas recours aux tribunaux :

---

[12] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003, (Sandra Ginnish, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)

> Le chef du conseil gouverne tous les aspects, y compris l'aide sociale, l'éducation et l'hébergement, de la vie des habitants et des Indiennes des réserves. Ils gouvernent l'accès à n'importe quel programme donné dans les réserves. J'ai entendu des femmes qui ont essayé de protester et d'amener leur cas sur la tribune des droits de la personne dans l'espoir d'obtenir un traitement équitable, pour voir l'allocation de l'éducation de leurs enfants supprimée en représailles. De telles mesures ne sont pas appliquées ouvertement. Ils ne disent pas«Eh bien, vous voulez parler des droits de la personne, nous allons prendre l'argent». Ils disent «Vous savez, nous avons subi des compressions budgétaires et nous devons éliminer certaines personnes. Je pense que, peut-être, votre enfant, qui a déjà fait la moitié du semestre, n'aura pas l'allocation de subsistance ni de frais de scolarité en janvier». Il n'est pas étonnant, alors, que les femmes retirent leurs plaintes.[13]

De plus, même si une femme réussit à obtenir une ordonnance judiciaire, elle peut encore avoir des difficultés à la faire exécuter. En conséquence, même si les lois provinciales sont en principe applicables au partage des biens meubles en cas de dissolution d'un mariage dans une réserve, en pratique elles ne sont que de peu de secours aux femmes autochtones.

En cas de rupture d'une union de fait, les femmes autochtones dans les réserves se peuvent se retrouver dans la même situation que les femmes, autochtones et non autochtones, en dehors des réserves : ce ne sont pas toutes les lois provinciales qui reconnaissent les mêmes droits aux partenaires d'une union de fait qu'aux femmes mariées. Une étude effectuée en collaboration avec la Direction des questions féminines et de l'égalité entre les sexes du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien révèle que dans les réserves de Colombie-Britannique, par exemple, le nombre d'unions de fait pourrait être supérieur au nombre de mariages.[14] Le Comité ne dispose pas de données concernant le pourcentage d'unions de fait dans les réserves à travers le Canada

---

[13] Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor).

[14] K. Abbott, « Les femmes autochtones vivant dans des régions urbaines de la Colombie-Britannique et le régime des biens immobiliers matrimoniaux » publié avec l'autorisation du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, Ottawa, 2003. La majorité (52%) des participantes ont répondu qu'elles vivaient en union libre.

et ne tire pas de conclusions de l'exemple précédent. Il se pourrait toutefois que la même situation se retrouve dans d'autres réserves au Canada.

Le Comité doit approfondir son étude de des droits des femmes autochtones dans une union de fait. La protection juridique des conjoints de fait semble varier beaucoup mais les lois provinciales sur ce sujet sont en pleine évolution. Le Comité abordera cette question dans son rapport final.

En ce qui concerne le partage des biens meubles, il semble donc que le principal problème se situe au niveau de l'application des lois existantes et de l'exécution des ordonnances judiciaires, mais, à tout le moins pour les femmes mariées et au moins certaines des femmes dans une union de fait, il n'y a pas de vide juridique.

La situation est toute autre en ce qui concerne le partage des biens immobiliers comme le domicile familial. En effet, la *Loi sur les Indiens* et la compétence fédérale à l'égard des terres de réserve font obstacle à l'application des lois provinciales relatives au partage du patrimoine familial, mais aucune autre disposition législative ne touche cette question, ce qui prive les femmes autochtones dans les réserves de la moindre protection en cas de divorce ou de rupture d'une union de fait. Elles sont, en particulier, privées de moyens juridiques pour continuer à occuper le domicile familial avec leurs enfants.

Les lois provinciales ne peuvent pas s'appliquer au partage des biens immobiliers car elles toucheraient des «terres réservées pour les Indiens» relevant exclusivement de la compétence fédérale. L'arrêt de principe de la Cour suprême en la matière, *Derrickson* c. *Derrickson*[15] a conclu que la possession de terres dans une réserve ainsi que le transfert d'un droit de possession sont régis par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* sous réserve de l'approbation du ministre des Affaires indiennes, dans l'exercice de la compétence fédérale exclusive à l'égard des « terres réservées aux Indiens ». Par conséquent, les tribunaux ne peuvent se fonder sur la loi provinciale pour ordonner le partage des biens matrimoniaux immobiliers dans une réserve. Dans l'arrêt *Paul* rendu la

[15] [1986] 1 R.C.S. 285.

même année[16], la Cour suprême a jugé que les mêmes principes s'appliquaient à une demande en vertu d'une loi provinciale pour l'occupation à titre provisoire de la résidence familiale. Notons que même si les tribunaux pouvaient ordonner le partage des biens immobiliers, l'article 29 de la *Loi sur les Indiens* prévoit que les terres de réserves sont insaisissables.

B. Gestion des terres

1. Le régime de la Loi sur les Indiens

Il n'y a pas de «propriété» des terres de réserve au sens ordinaire du terme : le titre sous-jacent est détenu par la Couronne. Comme l'énonce l'article 18 de la *Loi sur les Indiens* : « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient les réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté ». Les Autochtones peuvent obtenir la possession de terres sur lesquelles ils pourront éventuellement ériger des bâtiments dont ils seront propriétaires, mais sans jamais avoir la pleine propriété de la terre elle-même.[17]

La possession de terres de réserve est régie par les article 20 à 29 de la *Loi sur les Indiens* : la terre est allouée par le Conseil de bande avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes qui émet un Certificat de possession ou un Certificat d'occupation temporaire.[18] Il n'y a aucun obstacle juridique à ce que des femmes détiennent des certificats de possession mais ils ont historiquement été attribués principalement aux hommes. De plus en plus de femmes en détiennent[19] et de plus en plus de certificats sont conjoints[20]. Selon le ministère des Affaires indiennes, «des quelques 40 520 Certificats de possession enregistrés actuellement, plus de la moitié, 54% sont détenus par des

---

16 *Paul* c. *Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306.

17 Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Irene Morin, Enoch First Nation).

18 Article 20 de la *Loi sur les Indiens*.

19 C'est le cas notamment de la Première Nation huronne-wendat (Wendake,Québec), lettre au Comité et Politique d'habitation, 19 septembre 2003 ainsi que de la Première Nation d'Odanak (Québec), lettre au Comité, 9 septembre 2003.

20 Old Masset Village Council (Colombie-Britannique), par exemple, a informé le Comité que des certificats de possession conjoints étaient émis (lettre au Comité, 24 septembre 2003), ainsi que la Première Nation d'Odanak (lettre au Comité, 9 septembre 2003).

hommes et 46% sont au nom de femmes ou détenus conjointement».[21] Cependant, le certificat conjoint n'est pas nécessairement très utile en cas de recours judiciaires car La Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Derrickson* que les tribunaux ne peuvent intervenir pour changer la possession de terres de réserve. Tel que souligné par un témoin : « la possession conjointe n'est pas très utile dans les cas de conflits familiaux, puisque le tribunal ne peut ordonner le partage, aucune disposition de la Loi sur les Indiens ne le permettant. »[22]

De plus, des témoins ont indiqué que dans certaines provinces comme la Colombie-Britannique et le Manitoba, on n'émet plus de Certificats de possession même si, en principe, la gestion des terres continue d'être régie par la *Loi sur les Indiens*.[23] Il semble que dans certains cas, la distribution des terres soit à l'entière discrétion du Conseil de bande.

Il peut y exister différentes catégories de terres dans une réserve. Outre celles qui sont attribuées en vertu de la *Loi sur les Indiens*, par exemple, les familles peuvent posséder des terres traditionnelles non attribuées par le Conseil de bande. D'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte. Le domicile familial peut appartenir aux occupants ou leur être loué par le Conseil de bande[24]. Il arrive également que le Conseil de bande prête les fonds nécessaire pour construire une maison et qu'il garde le certificat de possession jusqu'à ce que le prêt soit intégralement remboursé.[25] Il existe donc un certain nombre de facteurs qui peuvent entrer en ligne de compte dans la capacité d'une femme autochtone de conserver le domicile familial advenant la rupture de leur mariage ou de leur union de fait.

---

[21] Témoignages au Comité, 15 septembre, (Kerry Kipping, directeur général intérimaire, Direction des terres et de l'environnement, ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada)
[22] Témoignages au Comité (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones).
[23] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003, (Teressa Nahanee, British Columbia's Native Women Society)
[24] Voir W. Cornet et A. Lendor, *supra*, aux pp. 48-49.
[25] *Programmes de logement efficaces dans les collectivités des Premières Nations – Rapport d'études de cas*, Daniel J. Brant, conseiller principal, Projets spéciaux, Programmes et politiques socio-économiques, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, octobre 2000, p. 13. En ligne : www.ainc-inac.gc.ca/ps/hsg/cih/hs/shf_f.pdf.

2. La distribution des terres selon la coutume

Selon les renseignements fournis au Comité par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, cinq Premières Nations en Ontario et deux en Alberta allouent les terres de réserve selon leur coutume. Trente-trois autres Premières Nations en Ontario, deux en Alberta et une en Saskatchewan ont un système hybride composé à la fois de certificats de possession en vertu de la *Loi sur les Indiens* et d'allocations selon les règles coutumières. Le Comité ne dispose d'aucun renseignement concernant les autres provinces et les Territoires en date du présent rapport.[26]

Plusieurs témoins ont fait allusion au fait que certaines Premières Nations distribuent les terres de la réserve selon des règles coutumières, généralement non écrites.[27] Il n'y a pas de registre des Premières Nations distribuant les terres de leur réserve selon la coutume. Par conséquent, bien que le Comité ait été informé de cette manière d'allouer des terres dans le cadre des témoignages qu'il a entendus, il ne dispose d'aucune donnée précise à cet égard et, en date de la rédaction du présent rapport préliminaire, il n'a pas entendu de témoignage direct des Premières Nations concernées. Selon le mémoire présenté par le Conseil provincial des femmes du Manitoba, la plupart des Premières Nations de cette province ont un système coutumier de distribution des terres de réserve[28]. Selon le Ministère des Affaires indiennes, on ne sait pas exactement comment ces Premières Nations allouent les terres.[29] Un témoin a souligné que dans

---

[26] Lettre au Comité, 24 octobre 24.2003 (Rhonda Howes). Allocation coutumière:, les Premières Nations suivantes : Magnetawan Mississauga Band, Moose Deer Point, Temagami et Zhlibaahaasing (Ontario); Siksika and Blood First Nations (Alberta). Régime hybride, les Premières Nations suivantes : Aundeck-Omnikaning, Betchawana, Dokis, Gerden River, Henvey Inlet, M'Chigeeng, Oneida, Sagamok Anishnawbek, Serpent River, Shawanaga, Shegulandah, Sheshegwaning, Thessalon, Wahnapitae, Wasauksing, Whitefish Lake, Whitefish River First Nations et Wikwemjikkong unceded Indian Reserve (Ontario); les Premières Nations Bonaparte, Cowichan, Kisplox, Kwicksutaineuk-qwe-qwa-a-mish (Guilford Island), Moricetown, Nak'azdli, Neskonlith, North Thompson, Opetchesaht, Panelakut, Skeetchestn, Spallumcheen, Squamish, Tsawataineuk, and Whispering Pines (Colombie-Britannique); la Première Nation Samson (Alberta); les Premières Nations Beardy's and Okemasis et Sturgeon Lake (Saskatchewan).

[27] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Elizabeth Fleming, Provincial Council of Women of Manitoba).

[28] Mémoire, p. 4.

[29] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003, (K. Kipping directeur général intérimaire, Direction des terres et de l'environnement, ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada)

certains cas, les terres sont distribuées selon un système mixte de certificats de possession et de règles coutumières.[30]

Ce mode d'attribution des terres de réserve n'est pas reconnu par le Ministère des Affaires indiennes et ne crée pas de droits à la terre. Le fait que l'allocation de terres selon la coutume ne créée pas de droit en faveur de celui à qui la terre est attribuée a été confirmé par la Cour suprême de Colombie-Britannique dans l'arrêt *Lower Nicola Indian Band*.[31] Néanmoins la Cour a ajouté que le Conseil de bande a une obligation de fiduciaire envers les membres de la Première Nation qui requiert que les décisions concernant l'usage des terres soient dans le meilleur intérêt de tous les membres. Il doit mettre en place une procédure équitable qui tienne compte d'intérêts divergents.[32]

Plusieurs témoins ont également fait part de leurs préoccupations concernant l'attribution des terres selon la coutume qui peut parfois, semble-t-il, servir de prétexte pour ne pas respecter les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et conserver au Conseil de bande une grande discrétion en la matière, qui peut mener à des abus.[33]

> Si un chef ou un conseil veut attribuer des terres selon le régime coutumier, le conseil de bande n'a qu'à adopter une résolution l'autorisant à le faire. De même, si le chef veut vous confisquer une terre attribuée selon la coutume, il n'a qu'à la décrire puis faire adopter une résolution par le conseil de bande, ensuite l'enregistrer auprès du ministre, lequel reconnaît le titre de propriété. Il y a des Autochtones qui contestent la décision de leurs propres chefs et conseil de leur retirer des terres attribuées selon la coutume. Étant donné que le chef et le conseil constituent un gouvernement délégué, ils savent que l'attribution de terres selon la coutume ne signifie rien pour les tribunaux. Si ces terres ne valent rien pour les tribunaux, elles ne valent rien nulle part ailleurs.

---

[30] Association du Barreau autochtones, Mémoire, p. 5.
[31] *Lower Nicola Indian Band c. Trans-Canada Displays Ltd.*, [2000] 4 Canadian Native Law Reporter 185, 2000 BCSC 1209 (C.S.C.-B.)
[32] Voir notamment W. Cornet et A. Lendor, *supra*, aux pp. 28-30.
[33] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia's Native Women Society). Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor, Irene Morin).

3. Le régime de la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*

En février 1996, le gouvernement du Canada et treize Premières Nations de la Colombie-Britannique[34], de l'Alberta[35], de la Saskatchewan[36], du Manitoba[37], et de l'Ontario[38] ont signé l'*Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations* leur permettant de choisir de ne plus être assujetties aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à la gestion des terres de réserve pour établir leurs propres systèmes et se doter de leurs propres codes. Une quatorzième Première Nation, du Nouveau-Brunswick[39], a signé l'Accord-cadre deux ans plus tard. En mars 2003, le ministre des Affaires indiennes annonçait que dix-sept autres Premières Nations avaient signé l'Accord-cadre.[40]

Cet Accord-cadre a été ratifié et mis en œuvre par la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*[41] en juin 1999. La Loi ne change en rien le statut juridique des terres de réserve dont le titre sous-jacent est toujours détenu par la Couronne. Elle transfère toutefois la gestion de ces terres aux Premières Nations en leur permettant de remplacer les dispositions de la *Loi sur les Indiens* par leurs propres régimes, selon les modalités prévues par la Loi. Elle remplace notamment les articles 20 et 22 à 28 de la *Loi sur les Indiens*.

Les Premières Nations concernées doivent adopter un code foncier qui, outre les règles générales applicables en matière d'utilisation et d'occupation des terres de la réserve, doit contenir « une disposition relative au processus de consultation populaire visant l'application de règles applicables, en cas d'échec du mariage, en matière soit

---

[34] Westbank, Musqueam, Lheidli T'enneh, N'Quatqua, et Squamish.
[35] Siksika First Nation.
[36] Muskoday, Cowessess.
[37] Opaskwayak Cree First Nation
[38] Nipissing, Mississaugas of Scugog Island, Chippewas of Georgina Island, Chippewas of Mnjikaning
[39] Saint Mary's.
[40] Il s'agit des Premières Nations suivantes : en Colombie-Britannique : Beecher Bay, Tsawout, Songhees, Pavilion, Burrard, Sliammon, Kitselas, et Skeetchesn; en Saskatchewan : Kinistin, and Whitecap Dakota Sioux; en Ontario : Garden River, Mississauga, Whitefish Lake, Dokis, Kettle and Stony Point, et Moose Deer Point; et au New Brunswick : Kingsclear.
[41] L.C. 1999, c. 24.

d'utilisation, d'occupation ou de possession des terres de la Première Nation, soit de partage des intérêts sur celles-ci. »[42]. Ces règles doivent être adoptées dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur du code foncier[43] et l'Accord-cadre prévoit qu'elles ne doivent pas faire de discrimination fondée sur le sexe.[44] Toutefois, la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations* ne définit pas le « mariage », par conséquent, il n'est pas certain que l'union de fait soit incluse.

Cette loi a été décrite par plusieurs témoins comme un pas dans la bonne direction, dans la mesure où elle oblige la mise en place de règles écrites[45]. Cependant, il semble que seules huit des quatorze Premières Nations assujetties à la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations* se soient dotées de codes fonciers et que quatre d'entre elles aient adopté des règles relatives au patrimoine familial.[46]

4. Les accords sur l'autonomie gouvernementale

Le Comité n'a pas encore entendu de témoignages sur la question des biens matrimoniaux sur les terres des Premières Nations visées par un accord sur l'autonomie gouvernementale, ou une entente sur revendication territoriale comportant des dispositions relatives aux pouvoirs législatifs de la Première Nation concernée. Il a demandé au ministère des Affaires indiennes d'identifier les ententes qui comportent de telles dispositions.[47] Toutefois, pour les fins de ce rapport préliminaire, il a pris connaissance du document de travail préparé pour la Direction des questions féminines et de l'égalité entre les sexes du ministère des Affaires indiennes.[48] Le Comité a également connaissance de l'Accord définitif Nisga'a et a effectué des recherches sommaires dans les accords récents en vue de savoir s'ils comportaient des dispositions relatives au biens matrimoniaux.

---

[42] *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*, alinéa 6(1)f.
[43] *Id.*, article 17.
[44] *Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations*, art. 5.4.
[45] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones); 29 septembre 2003 (Irene Morin)
[46] Mississaugas of Scugog Island, Muskoday First Nation, Georgina Island First Nation and Lheidi T'Enneh First Nation.
[47] Transcription des audiences, 15 septembre 2003.
[48] W. Cornet et A. Lendor, *supra*.

D'après le document de travail préparé pour le ministère, ce ne sont pas tous les accords sur l'autonomie gouvernementale qui contiennent des dispositions précises à ce sujet, quoique dans tous les cas, la gestion des terres soit assumée par la Première Nation.[49] « Il semble que lorsque des ententes relatives à l'autonomie gouvernementale reconnaissent la compétence de la Première nation sur les terres de réserve ou les terres octroyées par l'entente, on présume qu'elle a la compétence pour adopter des textes législatifs relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux. Les ententes sur l'autonomie gouvernementale sectorielles (des ententes qui traitent de questions particulières telles que l'éducation seulement) ne traitent pas des biens immobiliers ou mobiliers, y compris des biens matrimoniaux »[50].

Outre l'entente de principe de la Première Nation de Meadowlake (Saskatchewan) mentionnée dans le document de travail précité[51], qui prévoit la reconnaissance de l'autorité législative de la Première Nation en matière de partage du patrimoine des conjoints de fait ou mariés, en date du présent rapport préliminaire, l'Accord définitif Nisga'a est le seul à la connaissance du Comité à traiter de la question, non pas directement puisqu'il ne contient pas de dispositions expresses à ce sujet, mais par le biais de l'application des lois provinciales. L'examen sommaire d'ententes récentes n'a pas révélé de dispositions expresses relatives au partage du patrimoine familial.

Cette partie de l'étude n'est pas complète. Selon le document du ministère précité : « La politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone adoptée par le gouvernement fédéral en 1995 reconnaît que la compétence législative sur le «mariage» et les droits de propriété dans les réserves fait partie des questions qui peuvent être l'objet d'une entente d'autonomie gouvernementale. Le «divorce» est l'un des nombreux domaines dont l'on précise qu'il continuerait de relever principalement de la compétence du gouvernement fédéral, mais à l'égard duquel le gouvernement fédéral est disposé à

---

[49] *Id.*, aux pp. 58-61.
[50] *Id.*, p. 59.
[51] *Id.*, p. 61.

négocier une certaine compétence autochtone. Suivant la politique, la loi fédérale sur le divorce l'emporterait en cas de conflit avec la loi sur le divorce de la Première nation. »

Le Comité note que la politique fédérale en matière d'autonomie gouvernementale requiert de la part des gouvernements autochtones, la reconnaissance qu'ils sont liés par la Charte :

> Le gouvernement tient au respect du principe selon lequel tous les gouvernements du Canada sont liés par la Charte canadienne des droits et libertés, de façon que l'ensemble des Canadiens, tant les Autochtones que les non-Autochtones, puissent continuer de jouir également des droits et libertés garantis par la Charte. En conséquence, les ententes en matière d'autonomie gouvernementale, y compris les traités, devront prévoir des dispositions mentionnant que la Charte canadienne des droits et libertés s'applique aux gouvernements et institutions autochtones relativement à toutes les questions relevant de leurs compétences et pouvoirs respectifs.[52]

Le Comité est d'avis qu'en outre, la question du partage du patrimoine familial doit, dès à présent, être expressément abordée dans le cadre de toute négociation sur l'autonomie gouvernementale et des dispositions précises à ce sujet doivent être incluses dans toute entente de principe ou entente finale. A ce sujet, le Comité appuie la recommandation de l'Association des femmes autochtones du Canada :

> La NWAC recommande au gouvernement du Canada de continuer à négocier les accords d'autonomie gouvernementale en veillant à ce que les droits prévus dans la Charte, notamment le droit à l'égalité, soient reconnus aux Premières nations dans le cadre des régimes d'autonomie gouvernementale. Cette exigence doit comporter l'inclusion officielle des droits en matière de biens matrimoniaux dans les ententes sur l'autonomie gouvernementale.[53]

---

[52] *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en oeuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie.* En ligne : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/sg/plcy_f.html

[53] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada).

C. Les dispositions constitutionnelles

Le Comité est d'avis que l'absence de dispositions législatives protégeant le droit des femmes autochtones vivant dans les réserves à une part équitable des biens matrimoniaux est incompatible avec l'article 15 de la Charte canadienne. Selon les représentants du ministère des Affaires indiennes, bien que la *Loi sur les Indiens* ait été modifiée en 1985 pour que ses dispositions soient compatibles avec la Charte, il semble que la question des biens matrimoniaux dans les réserves n'ait pas été abordée lors de l'étude des articles de la *Loi sur les Indiens* à la lumière de la Charte en raison de l'absence de disposition dans la Loi.[54]

Cependant, la recherche de solutions pour remédier à cette incompatibilité doit également tenir compte des autres dispositions constitutionnelles concernant les peuples autochtones du Canada. Ainsi, l'article 25 de la Charte prévoit que celle-ci ne peut être interprétée ou appliquée de manière à «porter atteinte aux droits - ancestraux, issus de traités ou autres – des peuples autochtones du Canada ». Ceci inclut les droits protégés en vertu du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'autonomie gouvernementale a été reconnue par le gouvernement du Canada comme étant un droit constitutionnel des peuples autochtones.[55] L'on pourrait soutenir que l'imposition de règles relatives au partage du patrimoine familial, que ce soit par une loi fédérale à cet effet ou par un amendement à la *Loi sur les Indiens* pour imposer une telle obligation aux conseils de bande ou pour prévoir l'application des lois provinciales, contreviendrait au droit à l'autonomie gouvernementale.

Les droits ancestraux protégés par l'article 35 ne sont toutefois pas des droits absolus. Comme l'a souligné la Cour Suprême du Canada dès la toute première fois où elle a dû interpréter le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « Les pouvoirs législatifs fédéraux subsistent, y compris évidemment le droit de légiférer

---

[54] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sandra Ginnish, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)

[55] Guide de la politique fédérale, *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en oeuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, Document du ministère des Affaires indiennes et du nord canadien, 1995. Document en ligne : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/sg/plcy_f.html.

relativement aux Indiens en vertu du par. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867. »[56] Ces pouvoirs législatifs sont toutefois limités dans la mesure où le gouvernement se voit obligé de justifier les atteintes aux droits constitutionnels des peuples autochtones.

Bien que le gouvernement se voit imposer la justification de toute loi qui porterait atteinte à un droit protégé en vertu du paragraphe 35(1), pour qu'il y ait atteinte, il faut avant tout que la mesure soit déraisonnable, la loi indûment rigoureuse[57]. Si l'on conclut qu'il y a atteinte, celle-ci peut être justifiée si elle répond à un objectif législatif régulier et si elle est compatible avec la responsabilité du gouvernement envers les Autochtones[58]. Il faut également se demander si la mesure législative porte le moins possible atteinte au droit.[59]

Le paragraphe 35(4) ajouté à la demande expresse des femmes autochtones en 1983[60] prévoit que nonobstant toute autre disposition de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les droits ancestraux et issus de traités sont «garantis également aux personnes des deux sexes». Des témoins ont en outre soulevé la possibilité qu'un droit sur les terres de réserve soit un droit ancestral au sens du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* . La jurisprudence de la Cour suprême du Canada a établi qu'un droit sur des terres de réserve est de même nature qu'un droit sur des terres détenues en vertu d'un titre aborigène, droit ancestral au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.[61] **Le Comité est d'avis que le droit de vivre dans une réserve est un droit sur les terres de la réserve qui doit être garanti également aux hommes et aux femmes autochtones.**

D. La responsabilité de fiduciaire de la Couronne

Dans l'arrêt *Sparrow*, la Cour suprême du Canada a confirmé que les dispositions du paragraphe 35(1) et en particulier l'expression « reconnaissance et confirmation »,

---

[56] *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la p. 1109.
[57] *Id*., p. 1112.
[58] *Id*., p. 1114.
[59] *Id*., p. 1119.
[60] Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor). Voir également Renée Dupuis, « Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien », (Carswell : 1999) aux pp. 1119 à 1121.
[61] *Guérin v. The Queen*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010

incorporent la responsabilité du gouvernement d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. La Cour a dégagé le principe directeur suivant pour l'interprétation du paragraphe 35(1) : « Le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques. »[62]

Déjà dans l'arrêt *Guérin*, en 1984[63], la Cour avait statué que la Couronne a, envers les Autochtones une obligation de fiduciaire en ce qui concerne leurs terres, obligation fondée à la fois sur « la nature sui generis du titre indien de même que les pouvoirs et la responsabilité historiques de Sa Majesté » et que cette obligation est de nature juridique.[64]

Plus récemment, dans l'arrêt *Wewaykum* la Cour a précisé que «le contenu de l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones varie selon la nature et l'importance des intérêts à protéger. Cette obligation ne constitue pas une garantie générale». [65]

La pleine portée de l'obligation de fiduciaire reste indéterminée. Selon la Cour suprême, elle ne s'applique pas à tous les aspects des relations de la Couronne avec les peuples autochtones.[66] Quoi qu'il en soit, tant que la Couronne, par le biais du ministère des Affaires indiennes, contrôle la gestion des terres de réserves et que, ce faisant, elle laisse perdurer un régime discriminatoire à l'égard des femmes, son honneur est en jeu :

> Tant que l'article 91.24 sera en vigueur, le gouvernement fédéral aura le devoir et la responsabilité fiduciaire de veiller à ce que nous ne soyons pas violées, assassinées ou

---

[62] *R.* c. *Sparrow*, *supra*, à la p. 1108.
[63] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Cité dans *R.* c. *Sparrow*, à la p. 1108.
[64] R. Dupuis, *supra*, p. 148;
[65] *Bande indienne Wewaykum* c. *Canada*, [2002] R.C.S. 79, au par. 86
[66] *Id.*, par. 81. Voir également Témoignages au Comité, 6 octobre 2003 (Mary Eberts).

> expulsées des réserves, à moins que l'on permette que cela arrive à toutes les autres femmes du Canada.[67]

E. Le droit international

L'absence de dispositions législatives protégeant le droit des femmes autochtones vivant dans les réserves à leur part du patrimoine familial est incompatible avec les obligations internationales du Canada selon le Comité des droits de l'Homme, le Comité des droits économiques sociaux et culturels, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.[68]

Le Canada est partie au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. A ce titre, il a l'obligation d'assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le Pacte. Le Comité l'a clairement rappelé dans son Observation générale sur l'article 3 du Pacte (égalité entre les hommes et les femmes :

> Les États parties ont l'obligation d'assurer la jouissance égale des droits sans aucune discrimination. Les articles 2 et 3 leur font obligation de prendre toutes les mesures nécessaires, y compris l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, pour mettre un terme aux pratiques discriminatoires qui nuisent à l'égalité dans l'exercice des droits tant dans le secteur public que dans le secteur privé.[69]

Or l'article 23 du Pacte, en son paragraphe 4, oblige les États parties à assurer l'égalité des droits des époux durant le mariage et lors de sa dissolution :

> L'article 23 énonce l'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage, disposition qui a été explicitée par le Comité dans son Observation générale No 19 (1990).[...] Pour s'acquitter des obligations que le paragraphe 4 de l'article 23 met à leur charge, les États parties doivent veiller à ce que le régime matrimonial prévoie les mêmes droits et

---

[67] Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor).
[68] Femmes autochtones du Québec, Mémoire présenté le 22 septembre 2003, pp. 4-6.
[69] *Égalité des droits entre hommes et femmes (Art. 2)*, 29 mars 2002, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR, Observation générale 28, par. 3.

> obligations pour les deux époux s'agissant de la garde et du soin des enfants ainsi que de leur éducation religieuse et morale, de la capacité de transmettre à l'enfant sa nationalité, et de la propriété ou de la gestion des biens, qu'il s'agisse des biens communs ou des biens propres à chacun des époux. **Les États parties devraient revoir leur législation pour garantir que les femmes mariées aient les mêmes droits patrimoniaux que les hommes, si nécessaire**.[70]

L'observation générale du Comité aborde expressément l'égalité des droits en ce qui concerne le partage du patrimoine familial :

> Les États parties doivent aussi veiller à ce que l'égalité soit respectée en ce qui concerne la dissolution du mariage, ce qui exclut la possibilité de répudiation. Les motifs de divorce et d'annulation devraient être les mêmes pour les hommes et pour les femmes, **de même que les critères appliqués pour prendre les décisions concernant le partage de biens**, la pension alimentaire et la garde des enfants.[71]

Le Comité a précisé que l'égalité s'applique aussi aux femmes qui ne sont pas légalement mariées.[72] L'obligation de protéger l'égalité des droits des conjoints dans le mariage et lors de sa dissolution a également été abordée dans l'Observation générale du Comité des droits de l'homme sur la non-discrimination et décrite comme une obligation positive :

> Le Comité appelle l'attention des États parties sur le fait que le Pacte leur demande parfois expressément de prendre des mesures pour garantir l'égalité des droits des personnes en cause. Par exemple, il est stipulé au paragraphe 4 de l'article 23 que les États parties prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Ces mesures peuvent être d'ordre législatif, administratif ou autre, mais les États parties ont l'obligation positive de faire en sorte que les

---

[70] *Id.*, par. 23 et 25 (nous soulignons).
[71] *Id.*, par. 26 (nous soulignons).
[72] *Id.*, par. 27.

époux jouissent de l'égalité des droits conformément au Pacte.[73]

L'absence de dispositions législatives protégeant les droits des femmes autochtones dans les réserves lors de la dissolution de leur mariage ou de leur union de fait est donc incompatible avec les obligations du Canada en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a formulé des recommandations précises à ce sujet à l'issue de son étude du troisième rapport périodique du Canada :

> 29. Le Comité note que les femmes autochtones qui vivent dans les réserves ne bénéficient pas, contrairement aux femmes vivant en dehors des réserves, du droit à un partage des biens conjugaux à égalité en cas de dissolution du mariage.
>
> [...]
>
> 47. Le Comité demande à l'État partie, en consultation avec les communautés intéressées, de remédier à la situation décrite au paragraphe 29 ci-dessus en vue d'assurer le plein respect des droits de l'homme.[74]

L'article 16 de la *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* oblige les États parties à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, « Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution ». Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a précisé que « la législation

---

[73] *Non-discrimination*, Observation générale n° 18, 10 novembre 1989, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créées en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.5, 26 avril 2001, à la p. 138.

[74] *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Canada*, 10 décembre 1998. E/C.12/1/Add.31.

devrait assurer à la femme dans cette situation l'égalité avec l'homme, dans la famille et dans le partage des revenus et des biens ».[75]

Le Canada soumet des rapports périodiques à ce Comité et à l'issue de son étude du dernier rapport périodique, le Comité s'est dit très préoccupé par la discrimination à laquelle les femmes autochtones continuent de faire face. Il a également reproché au Canada de ne pas avoir abordé la question des biens matrimoniaux dans les réserves dans le cadre du projet de loi C-7 sur la gouvernance des Premières Nations et a souligné qu'un certain nombre de situations, y compris celle concernant les biens matrimoniaux dans les réserves, étaient incompatibles avec la Convention.[76] Le Comité a demandé au Canada d'intensifier ses efforts pour éliminer toute discrimination, *de jure* ou *de facto*, à l'égard des femmes autochtones dans la société canadienne et dans leurs communautés.[77]

Des témoins ont également souligné que l'absence de dispositions législatives a des conséquences négatives sur les enfants, contrairement à la *Convention sur les droits de l'enfant*.

> Qu'en est-il des enfants touchés par la rupture d'un mariage? Est-ce que ces enfants ont peur, sont-ils stressés? Comme dans toute rupture conjugale, il y a toujours des décisions difficiles à prendre en ce qui concerne les enfants. Qu'est-ce qui arrive aux enfants qui doivent quitter la maison familiale et, dans certains cas, la seule communauté qu'ils connaissent? Est-ce que les enfants sont conscients des conséquences que subira leur vie à la suite de la rupture conjugale de leurs parents? Je crois que les enfants d'aujourd'hui sont beaucoup plus malins et beaucoup plus conscients des circonstances de la vie et des conséquences de certaines situations qui les touchent personnellement. Certains enfants sont extrêmement intelligents et sensibles à un très bas âge, mais il est clair que dès l'âge de 5 ans, la plupart des enfants sont conscients de ce qui se passe dans

---

[75] *Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, Recommandation générale no 21 (1994), par. 18, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créées en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.5, 26 avril 2001, à la p. 231.

[76] Draft Report, Consideration of reports of States parties, Canada, CEDAW/C/2003/1/CRP.3/Add.5/Rev.1, 31 janvier 2003, au par. 37.

[77] *Id.*, par. 38.

> leur environnement et des conséquences possibles que cela entraîne dans leur vie.[78]

L'article 30 de la Convention, notamment, prévoit que « dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe. »

Lorsqu'un enfant est obligé de quitter la réserve avec sa mère parce que celle-ci doit quitter le domicile familial auquel elle n'a aucun droit en cas de divorce ou de rupture d'une union de fait, et qu'elle ne peut obtenir d'autre logement dans la réserve, il est privé de son droit de participer à la vie culturelle de sa communauté. De plus, cette situation revient à lui faire subir la même discrimination que sa mère, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 2 de la Convention.

Il appert donc que le Canada ne respecte pas ses obligations internationales à l'égard des femmes et des enfants autochtones dans les réserves.

II. Problèmes connexes soulevés par les témoins

Les témoins ont soulevé un certain nombre de problèmes dont le Comité ne veut pas minimiser l'importance, d'autant plus qu'ils ont des conséquences directes sur l'exercice des droits des femmes autochtones dans les réserves. Cependant, aucun de ces facteurs ne devrait avoir d'incidence sur la reconnaissance et la protection, au plan juridique, des droits de ces femmes et de leurs enfants en ce qui concerne le patrimoine familial. Ces situations sont incluses dans le présent rapport préliminaire aux fins d'une étude plus approfondie de la mise en œuvre des droits qui doivent être reconnus.

---

[78] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association).

G. Pénurie de logements et politiques en matière de logement injustes

Plusieurs témoins ont identifié la pénurie de logements dans les réserves comme étant une des raisons forçant les femmes à quitter la réserve en cas de rupture. Le ministère des Affaires indiennes a également mentionné que certaines politiques en matière de logement étaient injustes. Par exemple, dans certaines Premières Nations une femme qui doit quitter le logement familial en cas de divorce peut ne pas être en mesure d'obtenir un autre logement en raison d'une politique selon laquelle une seule maison est attribuée par famille. Les représentants du Ministère ont indiqué qu'une étude était en cours et qu'ils espéraient que le rapport serait disponible vers la mi-novembre.[79] Le Conseil provincial des femmes du Manitoba a mentionné que les politiques en matière de logement ne sont pas toujours écrites ce qui laisse une grande marge de manœuvre au Conseil de bande :

> Nous constatons que dans plusieurs réserves, c'est le chef et le conseil qui déterminent l'attribution des logements. La politique du logement qui devrait guider cette attribution et les critères régissant les baux ne sont pas toujours consignés par écrit ou approuvés par l'ensemble de la bande ou même communiqués aux membres de la bande. Une élection locale peut entraîner le choix d'un nouveau chef et d'un nouveau conseil, et la mise en place d'une nouvelle politique en matière de logement du jour au lendemain. Il n'y a donc aucune règle en matière de politique du logement lorsqu'il n'y a pas de gouvernance. Cela devient arbitraire et politique.[80]

L'association des femmes autochtones de Colombie-Britannique a toutefois suggéré au Comité de ne pas accorder trop d'importance à la question de la pénurie de logements dans les réserves dans le contexte de son étude : c'est une réalité qui ne devrait pas influencer les droits matrimoniaux des femmes autochtones dans les réserves.[81]

---

[79] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sandra Ginnish, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.)

[80] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Elizabeth Fleming, Provincial Council of Women, Manitoba).

[81] Mémoire, p. 13.

Le Comité est d'avis que bien que la pénurie de logements puisse avoir un effet direct sur la possibilité pour les femmes obligées de quitter le domicile familial de se reloger dans la réserve, au plan juridique, la reconnaissance et la protection des droits des femmes à leur part du patrimoine familial ne devrait effectivement pas dépendre pas d'une situation de fait.

H. Appartenance à la Bande

Les représentants du ministère des affaires indiennes ont attiré l'attention du Comité sur les éventuelles différences de statut des personnes vivant dans les réserves par rapport à la *Loi sur les Indiens* : Des membres d'une même famille peuvent ne pas avoir les mêmes droits, à la fois en terme de statut et d'appartenance. Ceci a des conséquences sur le partage du patrimoine familial.[82] Les témoins ont également attiré l'attention du Comité sur cette situation :

> J'étais moi-même adolescente quand je me suis mariée, et tout s'est fait dans les règles. Nous tombions sous le coup du projet de loi C-31 à l'époque. Mes enfants sont des Indiens inscrits, mais mes petits-enfants ne le sont pas.[83]

En effet, certaines femmes indiennes ont perdu leur statut lorsqu'elles ont épousé un non autochtone avant 1985. Elles ont pu récupérer leur statut quand la *Loi sur les Indiens* a été modifiée et le transmettre à leurs enfants. Toutefois, plusieurs de ces femmes éprouvent encore des difficultés à être acceptées comme membres par leur Première Nation, tandis que d'autres n'arrivent pas à récupérer les biens immobiliers qui leur ont été légués et dont elles auraient hérité si elles n'avaient pas perdu leur statut d'Indiennes avant 1985.[84] De plus, si ces femmes n'avaient qu'un seul parent «Indien» au sens de la Loi, leurs enfants ne pourront transmettre leur statut à leurs propres enfants s'ils épousent des personnes non autochtones. Or les enfants qui ne peuvent avoir le statut d'Indien peuvent se voir refuser l'appartenance à la Première Nation. Cette situation

---

[82] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sandra Ginnish, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien).
[83] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Dorris Peters, British Columbia's Native Women Society)
[84] Wendy Lockhard-Lunberg, Mémoire soumis au Comité, 15 octobre 2003.

préoccupe d'ailleurs le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui a recommandé au Canada de s'en occuper :

> Le Comité est préoccupé par la discrimination dont sont toujours victimes les femmes autochtones. À la suite de l'adoption des vues du Comité dans l'affaire Lovelace, en juillet 1981, des amendements ont été apportés en 1985 à la Loi sur les Indiens. Bien que la qualité d'indiennes ait été rendue aux femmes indiennes qui l'avaient perdue du fait de leur mariage, ces amendements ne concernent que les intéressées et leurs enfants et ne visent pas les générations suivantes, dont les membres peuvent toujours se voir dénier l'appartenance à leur communauté. Le Comité recommande que l'État partie examine ces questions.[85]

Cette limite dite de la «seconde génération» est la raison pour laquelle les femmes autochtones qui ont des enfants hors mariage doivent nommer le père pour que le ministère prenne en considération la demande d'inscription de l'enfant au Registre des Indiens, tel que souligné par certains témoins.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est saisi de cette question et a formulé les recommandations suivantes à l'issue de son étude des treizième et quatorzième rapports périodiques du Canada :

> Le Comité note avec préoccupation que certains éléments de la loi sur les Indiens pourraient ne pas être compatibles avec les droits protégés par l'article 5 de la Convention, en particulier le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit à la propriété et le droit d'hériter, en particulier en ce qui concerne les femmes et enfants autochtones. Le Comité recommande à l'État partie d'examiner ces éléments, en consultation avec les autochtones, et de fournir des informations appropriées sur ce point dans son prochain rapport périodique.[86]

---

[85] *Concluding observations of the Human Rights Committee : Canada*, 7 avril 1999, CCPR/C/79/Add.105, au par. 19. Disponible en français sur le site de Patrimoine canadien: http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/iccpr/session65_f.cfm.

[86] *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Canada*, 11 novembre 2002, A/57/18,paras. 3153-343 (Concluding Observations/Comments), au par. 332.

Plusieurs témoins ont recommandé que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de façon à éliminer la limite de la «seconde génération».[87] Une telle mesure semble indiquée pour que le Canada respecte ses obligations internationales.

Certains témoins ont également soulevé le problème de l'impossibilité d'obtenir l'inscription à la liste des membres de la Bande pour les femmes qui épousent un membre d'une autre Première Nation que la leur. Dans ce cas, elles ne peuvent acquérir de droits sur les terres de la réserve dont elles ne sont pas membres.[88] Tel que confirmé par un représentant du Ministère des Affaires indiennes «Aucun certificat de possession n'est alloué à des personnes qui ne sont pas membres de la Bande.» [89]

Les témoins ont souligné que le problème est encore plus aigu pour les femmes qui ont dû renoncer à l'appartenance à leur Première Nation de naissance afin de devenir membre de la Première Nation de leur conjoint et qui perdent cette dernière appartenance au moment du divorce.[90]

Des témoins ont recommandé que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de sorte que les femmes qui ont perdu l'appartenance à la Première Nation où elles sont nées lors du mariage puissent automatiquement la récupérer en cas de dissolution du mariage.[91] Le Comité appuie cette suggestion et recommande qu'elle soit mise en œuvre.

I. Manque d'information

Tel que souligné en introduction, les femmes dans les réserves ne sont généralement pas au courant de leurs droits et même si elles le sont davantage dans les Premières Nations qui ont choisi de s'assujettir à la *Loi sur la gestion des terres des*

---

[87] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (JoAnne Ahenakew, Alberta Aboriginal Women's Society)
[88] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Kerry Kipping, Sandra Ginnish, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien; Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones). Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; Dorothy George, Newfoundland Native Women's Association; JoAnne Ahenakew, Alberta Native Women's Society).
[89] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (K. Kipping).
[90] Témoignages au Comité, 22 septembre, (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; JoAnne Ahenakew, Alberta Aboriginal Women's Society); 29 septembre 2003 (Irene Morin).
[91] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).

Premières Nations. ceci ne concerne pour l'instant que quatorze Premières Nations alors qu'il y en a plus de 630 au Canada.

Des témoins ont recommandé qu'une formation intensive en matière de droit à l'égalité soit offerte dans les communautés.[92] Bien que la publication de la brochure du ministère des Affaires indiennes, *Après la rupture du mariage - Informations sur le foyer matrimonial dans la réserve* soit considérée comme un pas dans la bonne direction il y aurait lieu de diffuser des renseignements de nature moins technique.[93]

J. Difficultés concernant les recours judiciaires

Des témoins ont mentionné que les femmes autochtones dans les réserves peuvent éprouver diverses difficultés à exercer des recours judiciaires Ces difficultés incluent l'inaccessibilité de l'aide juridique, le manque de moyens financiers pour aller jusqu'au bout de recours judiciaires et il arrive également que des femmes subissent des mesures d'intimidation et de représailles au sein même de leur communauté.[94]

La reconnaissance de droits perd de son sens si les titulaires ne sont pas en mesure de faire valoir ces droits devant les tribunaux, le cas échéant. Des mesures devront être mises en place pour assurer l'effectivité des droits reconnus.

K. Distribution des terres selon la coutume

Les témoins ont indiqué que la distribution des terres selon un mode coutumier échappe à tout contrôle. A ce stade de son étude, tel que souligné précédemment, le Comité ne dispose que de très peu de renseignements au sujet de ce mode de distribution des terres. Il ressort toutefois des témoignages que même les membres d'une Première Nation peuvent ne pas connaître les règles suivies pour cette distribution, ce qui peut entraîner des abus.

---

[92] Témoignages au Comité , 15 september 2003 (Larry Chartrand, Association du Barreau autochtone)
[93] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Elizabeth Fleming)
[94] Témoignages au Comité, 22 septembre (Elizabeth Fleming); 29 septembre 2003 (Sharon McIvor)

Tel que souligné par l'association des femmes autochtones de Colombie-Britannique, l'attribution de terres selon la coutume ne fait pas partie du régime juridique en place pour la possession et l'usage de terres de réserve et ne devrait pas influencer la manière dont le Canada instaure un régime juridique en matière de patrimoine familial.

Néanmoins, la transparence dans l'allocation de terres selon les coutumes des Premières Nations s'impose. Des témoins ont suggéré que les Premières Nations qui allouent les terres selon un mode coutumier tiennent un registre déposé auprès d'une agence centrale[95] Cependant, les renseignements fournis au Comité par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien identifient seulement des Premières Nations dans trois provinces. Cette question devra faire l'objet d'une étude plus approfondie.

L. La question de l'application de la Charte aux gouvernements autochtones

Dans le cadre de la négociation d'accords sur l'autonomie gouvernementale les Premières Nations acceptent l'application de la Charte. Toutefois, d'autres soutiennent que celle-ci ne s'applique expressément qu'au gouvernement fédéral et provinciaux et non pas aux Conseils de bande.[96]

Comme l'ont souligné des témoins, tout le monde au Canada devrait pouvoir compter sur la protection de la Charte.[97] Bien que l'article 25 de la Charte prévoie qu'elle ne doit pas être interprétée de manière à porter atteinte aux droits ancestraux et issus de traités, le droit à l'autonomie gouvernementale ne doit pas être interprété de manière à autoriser la discrimination à l'égard des femmes autochtones dans les réserves. Une telle interprétation serait incompatible avec les obligations internationales du Canada et avec l'honneur de la Couronne. Comme l'a souligné un témoin :

---

[95] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Nancy Sandy, Association du Barreau autochtone); 22 septembre (Elizabeth Fleming)

[96] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Larry Chartrand, Association du Barreau autochtone). Veuillez noter que l'expression « Conseils de bande » renvoie aux Premières Nations qui n'ont pas d'accords sur l'autonomie gouvernementale.

[97] Témoignages au Comité, 15 septembre (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada); 22 septembre 2003 (Teressa Nahanee, British Columbia Native Women's Society).

> [L]e gouvernement du Canada est lié par la Constitution et par ses obligations internationales. Il ne peut, sous aucun prétexte, créer, à l'intérieur de ses frontières, des enclaves dans lesquelles il permet des violations routinières des droits de la personne. Au contraire, il a le devoir d'agir pour protéger les droits de toutes les personnes à l'intérieur de ses frontières. Cela inclut les femmes autochtones.[98]

Le Comité est d'avis que les dispositions du paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982* doivent également être respectées par les Conseils de Bande et les gouvernements des Premières Nations.[99] Ces dispositions garantissent les droits ancestraux et issus de traités visés au paragraphe 35(1) « également aux personnes des deux sexes ». Dans la mesure où, tel que souligné précédemment, un droit sur des terres de réserve est, selon la Cour suprême, de la même nature qu'un droit sur des terres détenues en vertu d'un titre aborigène[100], il devrait être garanti également aux hommes et aux femmes dans les réserves. Comme l'a souligné un témoin,[101] les dispositions du paragraphe 35(4) ont été acceptée par les leaders autochtones. Ils doivent maintenant les respecter.

III. Solutions à envisager

Des recommandations ont été faites par le passé notamment par la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones qui a conclu que les Premières Nations avaient une compétence inhérente en matière de mariage et de biens matrimoniaux. Elle a également souligné que de nombreuses femmes qui avaient témoigné voulaient que les règlements en matière de résidence soient examinés de manière à éviter toute injustice envers un groupe particulier.[102]

En outre, dans son rapport rendu public à l'automne de 1991, la Commission d'enquête sur la justice et les Autochtones au Manitoba a recommandé que la *Loi sur les*

---

[98] Témignages au Comité, 22 september 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec).
[99] L'expression « Conseil de Bande » désigne ici le gouvernement d'une réserve sous la *Loi sur les Indiens*. Elle ne s'applique plus aux Premières Nations qui ont négocié leur autonomie gouvernementale.
[100] *Guerin* c. *La Reine*, *supra*; *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique*, *supra*.
[101] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Larry Chartrand, Association du Barreau autochtone).
[102] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sandra Ginnish)

Indiens soit modifiée de manière à prévoir le partage équitable des biens matrimoniaux immobiliers dans les réserves en cas de divorce.[103]

Le Comité est d'avis qu'aucune solution unique et immédiate ne pourrait remédier à la situation à la satisfaction de tous. Cependant, il est impératif que le gouvernement agisse immédiatement. Les témoins ont souligné à maintes reprises l'urgence d'une solution et l'extrait suivant des témoignages est un triste rappel des effets dévastateurs sur la vie des femmes autochtones d'une situation que nous ne pouvons tolérer plus longtemps :

> Notre association considère qu'il faut immédiatement mettre en oeuvre des mesures correctives pour remédier à l'absence de régimes de biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves, avant même la concrétisation de l'autonomie gouvernementale et même s'il faut pour cela réformer la législation, car la question est trop grave pour les femmes autochtones et leurs enfants, comme en atteste l'anecdote suivante.
>
> Une Autochtone s'est suicidée cette année après que les autorités l'eurent privée de ses enfants. Cette femme, qui avait cinq enfants, a été contrainte de quitter sa réserve à cause d'une pénurie chronique de logements. Elle n'a pas trouvé de logement abordable en dehors de la réserve. À cause de sa situation financière, elle a été contrainte de s'installer dans une pension de familles avec ses cinq enfants. Elle a sollicité l'aide des autorités pour obtenir un logement abordable pour elle et ses enfants. Les autorités ont réagi en la privant de ses enfants. Ayant perdu tout espoir, elle s'est alors suicidée.[104]

Tel que suggéré par plusieurs témoins, il convient d'envisager la mise en place, le plus rapidement possible, de mesures intérimaires qui resteraient en vigueur jusqu'à ce que des solutions définitives soient trouvées avec la pleine collaboration des Premières Nations, tel que recommandé par l'Assemblée des Premières Nations.[105]

---

[103] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec)
[104] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada).
[105] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Tiffany Smith, Roger Jones, Assemblée des Premières Nations).

Les témoins étaient divisés sur la question de la compétence en matière de biens matrimoniaux. Doit-elle reposer entre les mains des Conseils de bande ou encore, le gouvernement fédéral devrait-il légiférer en la matière? Le Comité est d'avis que cette compétence devrait éventuellement être exercée par les Premières Nations. Cependant, toutes ne sont pas au même stade de leurs négociations vers l'autonomie gouvernementale et beaucoup d'entre elles ne les ont pas encore amorcées. Par conséquent dans l'immédiat, le gouvernement fédéral doit légiférer. Tel que l'a souligné un témoin :

> Sans manquer de respect envers l'autonomie et l'intégrité des collectivités autochtones, il faudrait trouver une solution provisoire, soit par l'ajout d'une disposition dans la *Loi sur les Indiens,* soit par la simple adoption d'une loi provinciale sur les biens, à titre provisoire. Cette solution aurait toutefois une échéance. Elle serait visée par une mesure de temporisation de sorte que le gouvernement ne serait pas libéré de l'obligation de participer sérieusement aux discussions.[106]

Le Comité est de cet avis et recommande la mise en œuvre immédiate d'une solution temporaire.

Un témoin a exprimé l'avis que les conseils de bande pourraient utiliser leurs pouvoirs de réglementation en vertu de l'article 81(1)p.1 de la *Loi sur les Indiens* concernant la résidence des membres de la bande[107] Cette possibilité mérite de faire l'objet d'une étude plus approfondie.

Le Comité a également pris note de la recommandation de l'Assemblée des Premières Nations selon laquelle il pourrait exister des solutions autres que des mesures législatives, qui mériteraient d'être explorées avec les Premières Nations.[108] Bien que la recherche de solutions ne doive pas se limiter au domaine législatif, la situation est urgente pour les femmes des Premières Nations dans les réserves et des mesures

---

[106] Témoignages au Comité, 6 octobre 2003 (Mary Eberts).
[107] Témoignages au Comité, 29 septembre 2003 (Sharon McIvor).
[108] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Roger Jones, Assemblée des Premières Nations).

s'imposent la plus rapidement possible. C'est pourquoi le Comité se penche sur des mesures législatives temporaires, qui ne devraient pas faire obstacle à la recherche de solutions à long terme qui pourraient être d'une autre nature.

Le Comité est conscient du fait que certaines Premières Nations ont déjà commencé à mettre en place des mesures concernant l'usage et l'occupation du domicile familial en cas de rupture d'un mariage ou d'une union de fait.[109] **Il faudrait donc que toute mesure législative envisagée prévoie la possibilité pour les Premières Nations de suivre leurs propres règles dans la mesure où elles rencontrent des normes minimales comme celles des lois provinciales et territoriales existantes.**

A. Mesures législatives immédiates et temporaires

Deux types de mesures peuvent être envisagées : soit la modification de la *Loi sur les Indiens*, solution préconisée par plusieurs témoins, soit l'adoption d'une nouvelle loi. Les témoins ont fait plusieurs recommandations tout en soulignant que de plus amples consultations s'imposaient et que les organisations autochtones avaient besoin de ressources financières adéquates pour entreprendre ces consultations.

Le Comité est conscient que certains soutiendront que de telles mesures porteraient atteinte à l'autonomie gouvernementale des Premières Nations et que le droit à l'autonomie gouvernementale est protégé par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon les critères établis par la Cour suprême du Canada, l'exercice du pouvoir législatif fédéral à l'égard des Indiens et des terres indiennes doit être justifiable à la lumière des critères dégagés par la Cour lorsqu'il porte atteinte à des droits constitutionnellement garantis. Une des exigences est la consultation des Premières Nations. Compte tenu de leurs nombre, cette consultation sera longue et si rien n'est mis en place dans l'intervalle, les femmes autochtones dans les réserves continueront de subir une discrimination contraire à la Charte, au par. 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et aux obligations internationales du Canada en matière de

[109] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Marilyn Sark, Aboriginal Women's Association, Ile-du-Prince-Édouard).

droits de la personne. C'est pourquoi le Comité recommande que le gouvernement fédéral adopte, le plus rapidement possible, les mesures législatives adéquates pour corriger cette situation, mesures temporaires pendant que des consultations s'engagent avec les Premières Nations pour mettre en place des mesures permanentes. Tel que souligné par un témoin :

> Pour ce qui est des changements dans la Loi sur les Indiens, c'est il y a 100 ans qu'il aurait fallu les faire. [...] Je veux que cela soit clair, c'est au niveau de la Loi sur les Indiens qu'il faut que cela change. Ne nous donnez pas une loi qui dira «voici l'autonomie gouvernementale» quand nos nations souffrent. [...] J'y crois, je veux le voir, mais on n'est pas encore rendu là. La Loi sur les Indiens doit être changée.[110]

1. Modifications à la *Loi sur les Indiens*

Les témoins ont suggérés plusieurs modifications, notamment :

- Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de façon à ce que les lois provinciales concernant le partage du patrimoine familial, à la fois les biens meubles et les immeubles, s'appliquent. [111]

Le Comité appuie cette suggestion et recommande qu'elle soit mise en œuvre. Ce faisant le Comité est conscient qu'une majorité de provinces ne reconnaît pas les mêmes droits aux conjoints mariés et aux conjoints de fait, en particulier en ce qui concerne le partage des biens immobiliers du patrimoine familial, et qu'une solution réelle à cette situation exigerait que toutes les femmes autochtones soient traitées également, quel que soit la province ou le territoire où elles habitent. Cependant, nous sommes confrontés à une situation qui exige une action immédiate et l'amendement à la *Loi sur les Indiens* recommandé est une mesure qui peut être mise en oeuvre rapidement. Le Comité aura à évaluer, dans ses travaux futurs, les mesures

[110] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec)
[111] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Sherry Lewis, Association des femmes autochtones du Canada); 22 septembre 2003 (Teressa Nahanee, Native Women's Association, Colombie-Britannique).

à prendre pour que les lois provinciales évitent les distinctions fondées sur le statut matrimonial que les femmes autochtones subissent. Le Comité inclura des recommandations à ce sujet dans son rapport final.

- Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de sorte que les biens acquis durant le mariage soient la propriété commune des époux et que le conjoint qui a la garde des enfants puisse continuer d'occuper le domicile familial.[112]

Bien que le Comité ne soit pas en désaccord avec l'esprit de cette suggestion, il a certaines préoccupations et n'est pas prêt à faire de recommandation pour l'instant.

- Que l'on tienne compte du droit des enfants à leur part du patrimoine familial.[113]

Le Comité appuie cette suggestion. Elle fera l'objet d'une étude plus approfondie et de recommandations dans le rapport final du Comité.

- Que l'on prévoie un droit d'occupation de la résidence qui protègerait les conjoints dont le nom n'apparaît pas sur le Certificat de possession, ou lorsque le Certificat de possession est détenu par un tiers.[114] Cette dernière situation peut se présenter, par exemple, lorsque le Conseil de Bande a prêté l'argent pour construire la résidence familiale et qu'il détient le certificat de possession jusqu'au remboursement intégral du prêt.

Le Comité appuie cette suggestion et recommande qu'elle soit mise en œuvre.

---

[112] Témoignages au Comité, 22 septembre 2003 (Michèle Audette, Femmes autochtones du Québec; JoAnne Ahenakew, Aboriginal Women's Society, Alberta)
[113] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Larry Chartrand, Association du Barreau autochtone).
[114] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003, (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones).

- Que la résidence familiale dans la réserve puisse être enregistrée de manière à protéger le conjoint qui n'a pas le Certificat de possession.[115]

Le Comité recommande qu'il soit possible d'enregistrer le domicile familial dans la réserve de manière à protéger les droits des conjoints..

- L'association du Barreau autochtone recommande que des arbitres soient nommés par les conseils de bande pour régler les problèmes avec l'aide d'anciens et/ou de la communauté. Ce serait une solution à court terme que les Premières Nations pourraient mettre en place immédiatement.[116]

Le Comité ne juge pas utile de faire de recommandations à ce sujet puisque cette mesure, tel que souligné par les témoins, peut être mise en œuvre sans modification à la *Loi sur les Indiens*.

2. Adoption d'une loi distincte

L'on pourrait également envisager l'adoption d'une loi sur le partage du patrimoine familial dans les réserves sur le modèle des règlements en la matière adoptés par les Premières Nations parties à l'*Accord-cadre sur la gestion des terres des Premières Nations*.[117] **Cependant, le Comité n'a pas encore étudié en détail la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations* et n'a pas eu l'occasion de se pencher sur les règles relatives au patrimoine familial ni d'entendre les Premières Nations qui les ont adoptées.**

3. Solutions à plus long terme

De l'avis des témoins, les Premières nations doivent participer à la recherche de solutions à long terme qui leur conviendront. Les questions relatives à la famille en

---

[115] Témoignages au Comité, 15 septembre (Pam Paul, Association nationale des femmes autochtones)
[116] Témoignages au Comité, 15 septembre 2003 (Nancy Sandy, Association du Barreau autochtone).
[117] Témoignages au Comité, 6 octobre 2003 (Margaret Panasse-Mayer, Nipissing First nation)

général et au partage du patrimoine familial en particulier sont considérées comme des sujets qui doivent relever de la compétence des Premières Nations, conformément à leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

Le Comité recommande que les associations de femmes autochtones nationales, provinciales, territoriales et régionales reçoivent le financement nécessaire pour entreprendre des consultations approfondies auprès des femmes autochtones sur la question du partage du patrimoine familial dans les réserves. Ces consultations devraient constituer une première étape avant une consultation élargie des gouvernements autochtones et Conseil de bande, dans le but de trouver des solutions permanentes tenant compte des caractéristiques culturelles des Premières Nations. Ces solutions devraient toutefois partir du principe fondamental qu'il ne peut y avoir aucune justification culturelle de violations des droits de la personne protégés en vertu de la Charte et du droit international. Comme l'a souligné un témoin :

> La collectivité autochtone pourrait déclarer que le Canada n'a pas le droit de dire à une autre nation comment gouverner son peuple. Je ferais valoir ce matin aux honorables membres du Comité que, si c'était la position du Canada, votre Comité n'aurait pas été mis sur pied afin de consulter les femmes autochtones du Canada sur cette question.
> De nos jours, existe-t-il un pays qui soit à l'abri de l'examen d'autres pays qui estiment qu'une injustice a été commise envers ses citoyens? Les droits de la personne sont une priorité tant pour le Canada que pour de nombreux autres pays, et la recherche d'une solution à la violation de ces droits est aussi une priorité. [118]

Le Comité que tout gouvernement, qu'il s'agisse du gouvernement canadien ou des gouvernements autochtones, a l'obligation de respecter et de protéger les droits des femmes autochtones, ce qui inclut le droit des femmes autochtones dans les réserves à

[118] Témoignages au Comité, 22 Septembre 2003 (Dorothy George, Newfoundland's Native Women's Association).

leur part du patrimoine familial. C'est une question de droit, mais aussi une question d'honneur et de dignité.

Il faut faire correspondre le discours et l'action; il faut joindre le geste à la parole

ANNEXE A: TÉMOINS

Première Session, Trente-septième Parlement

18 juin 2003 — L'honourable Robert D. Nault, c.p., député, Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada

Deuxième Session, Trente-septième Parlement

15 septembre 2003

Du Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada :
Sandra Ginnish, Directrice générale des Traités, de la recherche, des relations internationales et de l'égalité entre les sexes
Wendy Cornet, Conseillère spéciale
Kerry Kipping, Directeur général intérimaire, Direction générale des terres et de l'environnement
Serge Larose, Conseiller principal, Ex-directeur à la retraite, Direction générale des terres et de l'environnement

Du National Aboriginal Women's Association :
Pam Paul, Présidente
Martha Montour, Conseillère juridique

De l'Assemblée des Premières nations :
Tiffany Smith, Coprésidente du Conseil des jeunes de l'Assemblée des Premières Nations, Membre du comitéexécutif de l'Assemblée des Premières Nations
Marie Frawley-Henry, Directrice, Affaires internationales
Roger Jones, Conseiller juridique

De l'Indigenous Bar Association:
Nancy Sandy
Larry Chartrand

De l'Association des femmes autochtones du Canada :
Sherry Lewis
Céleste McKay

22 septembre 2003 — *De la Newfoundland Native Women's Association:*
Dorothy George, Présidente

De l'Association des femmes autochtones du Québec :
Michèle Audette
Diane Soroka, Avocate

De l' Aboriginal Women's Association of Prince Edward Island:
Marilyn Sark, Présidente

De l' Alberta Aboriginal Women's Society:
JoAnne Ahenakew

De la British Columbia Native Women's Society:
Teressa Nahanee
Dorris Peters

De la Provincial Council of Women of Manitoba:
Elizabeth Fleming, Past President
Toni Lightning

De la Native Women's Association of the N.W.T.:
Gina Dolphus, Présidente

De l'Ontario Native Women's Association:
Marlene Pierre, Membre du conseil

29 septembre 2003 *À titre personnel :*
Irene Morin, Première Nation Enoch

À titre personnel :
Sharon Donna McIvor, Avocate

6 octobre 2003

À titre personnel :
Mary Eberts et Bev Jacobs, co-auteures de *Matrimonial Property on Reserve*

À titre personnel :
Margaret Panasse-Mayer, Ancienne chef, Première Nation Nipissing

ANNEXE B : SÉLECTION DE DOCUMENTS PRÉPARÉS POUR LE COMITÉ OU REÇUS AU COURS DE CETTE ÉTUDE

Mémoires et autres documents reçus des témoins et d'autres personnes

1. Notes pour une présentation faite par l'honorable Robert D. Nault, c.p., député, Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada
2. Lettre de l'Association des femmes autochtones du Québec, juin 2003
3. Analyse des conditions socioéconomiques de 1991 et de 1996 : Comparaison entre les Indiens inscrits, les Indiens inscrits vivant dans les réserves et l'ensemble de la population du Canada, Affaires indiennes et du Nord Canada
4. Population indienne inscrite selon le sexe et la résidence, 2002, Affaires indiennes et du Nord Canada
5. Données ministérielles de base 2002, Affaires indiennes et du Nord Canada
6. Les femmes autochtones vivant dans des régions urbaines de la Colombie-Britannique et le régimes des biens immobiliers matrimoniaux, Affaires indiennes et du Nord Canada
7. Feuille de renseignements – juin 2003, Affaires indiennes et du Nord Canada
8. Présentation du National Aboriginal Women's Association, 15 septembre 2003
9. Présentation de l'Assemblée des Premières nations, 15 septembre 2003
10. Présentation de l'Indigenous Bar Association, 15 septembre 2003
11. Présentation de la Native Women's Association of Canada, 22 septembre 2003
12. Présentation de la Newfoundland Native Women's Association, 22 septembre 2003
13. Présentation de l'Association des femmes autochtones du Québec, 22 septembre 2003
14. Présentation de l'Aboriginal Women's Association of Prince Edward Island, 22 septembre 2003
15. Présentation de la British Columbia Native Women's Association, 22 septembre 2003
16. Présentation du Provincial Council of Women of Manitoba, 22 septembre 2003
17. Présentation de la Native Women's Association of the N.W.T., 22 septembre 2003
18. Présentation de l'Ontario Native Women's Association, 22 septembre 2003
19. Présentation de Sharon Donna McIvor, 29 septembre
20. *Ébauche d'un rapport, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (ANGLAIS SEULEMENT)*
21. Présentation de Irene Morin, Enoch First Nation, 29 septembre 2003
22. Le Canada doit prêter une oreille attentive aux femmes autochtones, Association des femmes autochtones du Canada
23. Le Matriarcat et la Constitution canadienne : une menace double pour les femmes autochtones, Martha Montour
24. Le Matriarcat et la Charte canadienne : document de discussion, Association des femmes autochtones du Canada
25. Code foncier de la Première nation Nipissing

26. Code foncier de la Nation crie de Opaskwayak
27. Code foncier de la Première nation Scugog Island
28. Code foncier de la Première nation Georgina Island
29. Code foncier de la Première nation Muskoday
30. Code foncier de la Première nation Lheidli T'enneh
31. Paul c. Paul
32. Derrickson c. Derrickson
33. *Loi sur la gestion des terres des Premières nations*
34. *Loi sur les Indiens*
35. Dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867*
36. Dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1982*
37. Projet de Loi C-7, Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois
38. Projet de loi C-19, Loi prévoyant les pouvoirs en matière d'imposition foncière des premières nations, constituant la Commission de la fiscalité des premières nations, le Conseil de gestion financière des premières nations, l'Administration financière des premières nations ainsi que l'Institut de la statistique des premières nations et apportant des modifications corrélatives à certaines lois
39. Les biens matrimoniaux situés dans les réserves : Document de travail, Wendy Cornet and Allison Lendor
40. Après la rupture du mariage : Information sur le foyer matrimonial dans la réserve
41. *Where are the Women?*, Report of the Special Representative on the Protection of First Women
42. *Home/Land*, Mary Ellen Turpel, (1991) 10 Rev. Can. D. Fam.17
43. Projet de loi C-49, Loi portant ratification de l'Accord-cadre relatif à la gestion des terres des premières nations en visant sa prise d'effet
44. Communiqué de presse, La Mesure relative à la gestion des terres des premières nations – une étape importante vers l'autonomie gouvernementale des premières nations
45. Recherche d'une solution au problème du partage des biens immobiliers matrimoniaux situés dans une réserve après une rupture conjugale : Étude des tribunaux administratifs, de la fonction d'ombudsman et des modes de règlement extrajudiciaire, par Jo-Ann E.C. Greene pour Affaires indiennes et du Nord Canada, Direction des questions féminines et de l'égalité entre les sexes
46. Lettre de l'Association nationale de la femme et du droit, 17 octobre 2003

Soumission au Comité

1. Première nation de Alderville
2. Nation Crie Chemawin
3. Première nation Heiltsuk
4. Première nation Henvey Inlet
5. Nation huronne-wendat
6. Nation Crie James Smith
7. Kitigan Zibi Anishinabeg

8. Première nation Magnetawan
9. Première nation Mississauga
10. Conseil de Bande Odanak
11. Conseil du village de Old Masset
12. Première nations Squiala
13. Melody Andrews
14. Reginald Maloney
15. Eric Paul

Bibliothèque de Parlement – Notes d'information

1. 18 juin 2003
2. 15 septembre 2003
3. 22 septembre 2003
4. 29 septembre 2003
5. 6 octobre 2003

Bibliothèque de Parlement – Documents supplémentaires

1. La Division des biens matrimoniaux immobiliers dans les réserves – aperçu des enjeux, Carol Hilling, 5 juin 2003
2. La Convention relative aux droits de l'enfant : les obligations du Canada à l'endroit des enfants autochtones, Carol Hilling, 23 septembre 2003